

BERENGARII FERNANDI I. V.

DOCT. EXIMII, ET IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS,

LVCVBRATIONVM LIBRI V.

antehac in lucem editi.

QVIBVS SEXTVM DE FVTVRA CONVENTIONALI succeßione pacta complexum adiunxit, opera crede, Iuriſprudentiæ ſtudioſis cùm vtilia, cùm maximè iucunda.

Recens verò emendati, & multo locupletiores redditi. Acceſſerunt enim huic poſtremæ editioni, citra notas aliquot perutiles ab eodem Fernando adſcriptas, tractatus quatuor antehac in lucem non emiſſi. Vnus, De gradibus; alter in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. Tertius, in l. ſi vnquam. C. de reuocand. donat. Poſtremus, in Authent. de heredib. ab inteſtato venientibus.





LVGDVNI,
APVD IOANNEM VEYRAT ET THOMAM SOVBRON.
M. DC I.



ILLVSTRISSIMO D. D.

FABRO SAINIORIANO SVPREMI THOLOSATVM SENATVS PRINCIPI, MICHAEL FERNANDVS VTRIVSQVE IVRIS Doct. S. P. D.



NANIS & irritus triremum sudor est (vir ornatissime, clarissiméque Præses) nisi & eorum vigiliis nautum magister pari industria respondere studuerit: quò facilius nauis iter possint rostra videre suum. Inanes inquam & irriti labores isti quorum lumen, tenebrarum obscura nubilat caligo. Nec absimili ratione Berengarij Fernandi in vniuersitate Tholosana professoris & patrui mei, nuper vita defuncti opera nubibus quasi quibusdam ad huc vsque inuoluta, tuo nisi sydere clarescant, irrita putaui maximè, cùm de illis cogitarem edendis, ne scilicet zoilorum quorundam proterua insequatur, & susurret multitudo, quibus ego, quasi serpentibus, te quercus alicuius vmbram sperarem & peterem, aut eorum inutiliter emissa Gorgoneo te clypeo contusurum spicula, si prius, ex officio, dignitatis tuæ præstantiam, & magnitudinis altitudinem (Præses amplissime) suppliciter implorauero, quam quidem omnibus (vt aiunt) votis & precibus obsecro, & obtestor, patronus sis ac tutor, præsidio tuo foueas precor, ne tantorum operum, quæ nepotibus nostris, & posteritati student multum, in tantam dignitatem venenata, spirent, eaq; inficiant ora colubrum. Non enim illustrium hominum res gestas imbecillitatis eorum vitio comprimi præclarum est, præclarius illud si benignitatis tuæ conto tot Syllas, tot Charybdes præteruehat nauis ista: cui si numen tuum Pollux alter extiterit, tuo numini Æneas alter ero, & vt in concedendo rei beneficio gratus fueris & propensus, ita in conseruando constans & perpetuus. Quod vt facias gratum opus illud tibi fore tantùm precor, quantum in opere edendo grata mihi concessa facultas à te, & auctoritatis dignitate, & dignitatis auctoritate permissa fuerit. Quò humanitate tua beneficij munere deuinctum magis, deuinctas (si quæ sint) defuncti reliquias, deuinctiores denique in posterum tibi nepotes habeas. Vale.



FERNANDVS PVTMISSONO GENERO SVO LEGVM DOCTORI, S.

Efflagitarvnt à me sæpenumero mi gener: cùm legum studiosi tùm Bibliopolæ & Typographi, vt lucubrationes, quas dudum in lucem emiseram, sub incudem reuocarem, & emendatiores & locupletiores redderem: Quorum animis & iustis precibus morem gerere, quotidianarum lectionum, & rei familiaris sollicitudo non sinebat. Quamobrem diu cessatum est. Nec verò quidquam otij nobis superat quo vetera reficeremus, aut noua quædam componeremus: nisi tuis prælectionibus, nostrum leuasses laborem. Nunc igitur otium nactus scripta iam relegi, & libellum de conuentionali successione adiunxi, quibus & nostris auditoribus satisfacerem, & rempublicam aliqua ex parte iuuarem. Quæ si primus omnium diligenter reuolueris, & tuis auditoribus & clientulis re fructum satis vberem allaturum spero.

B. PVTMISSONVS B. FERNANDO SOCERO SVO IVRECONSVLTO, S.

Qvæ tua est erga Rempublicam cura, Pater obseruande, & in me beneuolentia singularis facit: vt nullum non moueas lapidem quò rei literariæ prodesse, & rem nostram stabilire possis. Quo nomine licèt omnes (obtrectatores excipio) tibi congratulentur: ego tamen vnum, quod quondam Alexander magnus Aristoteli præceptori suo obiecit: de te conquerar necesse est. Haud rectè fecisti, ait, quod auscultatorios libros edideris, in qua re enim à cæteris nos item præstabimus, si disciplinæ in quibus eruditi sumus, omnino sint omnium communes? Putabat enim illos inter arcana condi oportere. Nec verò est quod mihi iisdem verbis quæ Alexandro Aristoteles respondit satisfactum esse putes. Puto, inquir, esse editos, & minimè editos: cognoscibiles enim iis tantùm erunt qui nos audiunt. Nam tua tam lucidè tractasti, tam ordinatè tradidisti: vt nulli dubitationis locum reliqueris. Quibus tua familiariter vsus consuetudine, & fructum incredibilem referre, & suppellectilem ex abstrusis subtilibúsque decisionibus lautiorem reddere poteram. Vincor tamen, quod maluêris me illis operam dare quibus multis prodesse possim: quàm ex aliorum incommodis nostra comparare commoda: Quamobrem ego quoque tibi congratulor, vt me potius Turpiliani reum præstem, quàm ceptæ accusationi hæream. Perge igitur, quæso, vt quæ auditoribus, & mihi nondum agnato pollicebare, multi te præstitisse gaudeant.

* * *

AMPLIS



AMPLISSIMO NOBILISSIMOQVE VIRO D. DE VERDVN, SANCTIORIS ET ARCTIORIS REGII SYNEDRII CONSILIARIO *dignißimo, & in ſupremo Tholoſatum Senatu Protopræſidi,*

JOANNES VEYRAT, & THOMAS SOVBRON, Bibliopolæ Lugdunenſes, S. P. D.



OMMVNI rerum omnium fato bis functus videbatur Fernandus, (vir ampliſsime) cùm doctiſsimi eius Commentarij (opus quod lucernam olet) quibus poſteritati conſultum voluit, penè ſepulti, maximo rei literariæ diſpendio, iacerent. Huic ſuſcitando operam nauare cupiẽtes, ita feliciter res ceſsit, vt ſub incudem reuocatus, non modò comptior, ſed & auctior quaſi rediuiuus prodeat in lucem. Feliciſsimè autem, quòd cùm ſolliciti eſſemus, cuius auſpiciis eum euulgaremus, ipſemet aurem vellicauit, téque ſibi vltrò patronum aſciuit. Quid mirum? ipſe vtiliſsimos iuris tractatus in ſe continet, tu iura tractans vtiliſsimè Reipublicæ conſulis. Fuit ille Tholoſanus profeſſor celeberrimus, tu Protopræſes in Senatu Tholoſano ampliſsimus. Huic laudi fuit Iuriſprudentia, tibi præterea & decori & honori. Inuigilauit hic rei literariæ, tu verò inſudas vt eam quàm in ſtadio literarum palmam conſecutus es, cedat in vtilitatem publicam: ita vt præceptis ille Ius ſuum cuique tribuere, tu opere doceas, in praxim reuocans illud Anaxagoræ, Manum ſapientiæ cauſam eſſe. Denique hunc iuris penitiſsima cognitio ad gradum in quo vixit euexit, te ingens virtutum tuarum cohors in hoc Iuſtitiæ ſolio fixit, & inter ſecretioris Senatus Regij conſiliarios locum dixit, ſicque virtutem induſtria, virtus gloriam, gloria æmulos comparauit. Hiſce igitur rationibus nemo niſi ſanus iudicabit, alium nec voluiſſe nec

potuisse sibi Fernandum eligere, qui partus sui recens editi clientelam susciperet, eúmque aduersus maledicorum latratus defenderet, & à calumnia vindicaret. Nos verò hunc tibi offerre ausi sumus, partim vt vadimonij desertores non videremur, Manibus tanti viri non satisfaciens, partim etiam vt tuam gratiam demereremur: maximè autem, vt quantum virtutum tuarum encomia, laudum splendor, & dignitatum fulgor, nos tibi, licet ignotos, deuinxerint, omnibus palam faceremus. Suscipe ergo (Præses nobilissime) iis quibus soles humanitatis vlnis, & tuum Fernandum rediuiuum, & nostrum in te paratissimum animum, qui extra omnem inuidiæ aleam positum se iudicabit, si tibi gratum esse censerit. Vale.

Lugduni Conuenarum, octauo Calendas
Nouembreis. Anno reparatæ
salutis M. D C.



TYPOGRAPHVS CANDIDO LECTORI.

CVM perutiles hi Berengarij Fernandi tractatus (candide Lector) prelo essent denuò subijciendi, traditum nobis fuit à Michaële Fernando J. V. D. exemplar quoddam multis annotationibus, propria manu ipsius Berengarij exaratis, refertum, cum plerisque alijs tractatibus antehac non euulgatis, prout te monitum volui in limine huius operis. Dedimus autem operam, vt annotationes illæ, in textum insererentur, si fieri potuit, sin minus ad calcem vniuscuiusque paginæ adijcerentur. Tractatus autem collocarentur, non in postrema cera, vti fœtus nouissimus, sed ex methodo Digestorum debitum ordinem sortirentur. Necnon vt menda quæ in priores editiones irrepserant, qua fieri potuit diligentia, eluerentur. Habes igitur Fernandum & locupletiorem, & tersiorem: vt si priores editiones cum hac nostra contuleris, nihil prorsus agnoscas. Quod ideo tibi notum esse voluimus, vt propensum nostrum in rem literariam animum, & studium augendæ Reipubl. cognosceres. Boni igitur & æqui nostrum laborem consule, quem si tibi gratum esse censero, etiam rei domesticæ dispendium mihi molestum non erit, dum tuis commodis, totiq; rei literariæ, inseruire possim.

Vale.

est, quia ab eadem cellula omnes aliæ in arbore positæ denominantur, etiam si in obliquo ponantur, licèt enim nomen obliqui immediatè proximiorem inspiciat, tamen quoad numerum graduum ad Petrucium referatur. Quare vides nomen filij in eadem cellula inferi non posse, quia si referretur ad descendentem, qui ab eo producitur, essent duo filij alter alterum producens. Si verò poneretur nomen patris, & is à quo descendit etiã est pater, duo essent patres alter ab altero productus: quod quàm sit à natura alienum, nulli nesciunt. Idem si scriberes nomẽ fratris, quia descendentiũ personis, aut ascendentiũ non cõgrueret. Super his rationibus fortè insisteres, quòd imò non sit necesse cellulam vacuam poni, & quod clariùs esset eandem non inferi. Imò verò sub cellula patris poneretur cellula filij illius patris. Potissimùm quia secundũ descriptionem arboris, Pater habet duos filios, nempe Petrucium, & sequentem, qui appellatur filius: ergo sunt duo filij. Prçtereà filius habet duos patres, quià habet immediatè Petruciũ, & postea eum, qui ponitur in cellula patris. Ideo incidimus in Syllã quam euitandã suprà diximus esse. Dic id non obstare, nam sine cellula vacua arbor consistere non posset, quoniam semota vacua cellula hic filius postea respectu descendentis ex eo esset pater, & respectu alterius esset auus. Ideò non assignares mihi rationem quare in cellula patris aptius ponas nomen patris, quàm in cellula filij qui idẽ pater est: præterea pater filius est ascendentis. Sed quando cellula illa vacua est, & nullum nomen cognationis inseritur, ab eo omnes alij denominãtur. Si referas ad patrem, erit filius: Si referas ad filium, erit pater: Si ad fratrem vel sororẽ, frater dicetur. Et prudenti consideratione omnia atque recto ordine locantur. Nec obstat, quod deductum fuit contra formam Arboris, nam pater quem habes in cellula, pater est Petrucij, & Petrucius est pater filij, ideo ille filius non est eius, qui in cellula patris ponitur filius, sed Petrucij: nec posset inferri, quod ille pater sit auus eius, qui est in cellula filij. Quoniam si filiũ referas ad patrem, cellula Petrucij non est computanda, vt statim disces.

ALTERA igitur est ratio, quare vacua est cellula Petrucij, quoniam quæcunque computatio fiat inter alios, non faciẽte Petrucio alterum collationis extremum, ea Petrucij cellula nunquam est enumeranda. Sicut si velles videre inter auum & nepotem quisnam gradus sit, numerabis quatuor cellulas, nepotis videlicet, filij, patris, & aui, omissa cellula Petrucij, ac si non esset in arbore, quia aliàs auus & nepos essent in quarto gradu, cum quinque essent personæ. Vbi autem Petrucius est vnum comparationis extremum, venit tunc cellula Petrucij connumeranda, vt si computes à Petrucio ad tritauum incipere debes à Petrucio, & illam numerabis. Nec nomen nec effectum ergo habet cellula Petrucij, nisi ipse vnum extremum faciat: quare illam vacuam esse necesse est.

Sequitur Arbor communis formæ.

iiii. Abauus. Abauia. iiii.
iiii. Propatruus. Promita. v.
iii. Proauus. Proauia. iii.
iiii. Proauunculus Promatertera. v.
iiii. Huius filius, filia. v
iii. Patruus mag. Amita mag iiii.
ii. Auus. Auia. ii.
iii. Auunculus mag. Matertera mag. iiii.
iiii. Horum filius.filia. vi.
iii. Huius filius, filia. v
ii. Patruus. Amita. iii.
i. Pater. Mater i.
ii. Auunculus. Matertera. iii.
iii. Horum filius.filia. v.
ii. Huius filius, filia. iiii
i Frater. ii.
i Soror. ii.
ii. Horum filius.filia. iiii.
ii. Fratris filius,filia. iii.
i. Filius. Filia. i.
ii. Sororis filius.filia. iii.
ii. Nepos. Neptis. ii.
iii. Pronepos. Proneptis. iii.
iiii. Abnepos. Abneptis. iiii.

1 QVARTVM superest, nempe quonam modo corpus † Arboris diuidatur, quod sic explicato. Arbor est duplex. Agnatorum & Cognatorum. Relinquo vobis notam differentiam inter Agnatos, qui sunt omnes ex linea paterna, & cognatos ex linea materna. §.1. Instit. de legitima agnat. tut. l. Iurisconf. ff. de grad. §. primo, Instit. de legitima agnat. success. Arbor Agnatorum fit ex linea masculinorum ex parte dextra in formam vexilli facta, quia accipies Petrucium cum fratre, qui descendunt ambo ex communi stipite patre. Item accipies patrem Petrucij, cum patruo

truo qui descendunt ex eodem stipite auo. Non intelligas ergo, quòd duo positi supra Petrucium Pater & Mater descendant ex auo Petrucij & auia, quia essent fratres, ideò nec iure possent esse parentes Petrucij. Item non intelligas fratrem esse eiusdem stipitis cum sorore, quoniam ille frater est frater Petrucij. Et deinde in sequenti Arbore soror est alterius Petrucij soror. Nec enim ponenda est triplex persona collateralium in eadem Arbore, cum duos fratres tot gradus faciant vtroque iure, quot tres, quatuor, decem, & deinceps. Cognatorum Arbor ex parte mulierum, est ex latere sinistro ad formam vexilli, quæ mulieres continet nullo modo viris alterius arboris coniunctas, secundum Ioan. And. Non tangunt dextros; inquit, qui sunt à parte sinistra. Et ideò pro hac Arbore mulierũ expende alteram lineam rectam omnino diuersam à linea recta, quam sumpsisti in Arbore masculorum. Et conferas Petrucium cum sorore sua, qui ex patre & matre ortum habuerunt, conferaturq; illa mater cum matertera, quas ab eodem stipite descendere dicas, auio & auia nunc recens inuentis, & sic discurras per omnes cellulas secundum puncta & numeros in cellula positos. Verùm vt melius intelligeretur Arboris huius communis forma, tibi faciendæ essent duæ arbores ad formam duorum vexillorum, vna pro masculis, altera pro fœminis: hoc modo.

Sequitur Arbor Consanguinitatis Diuisa.

		iiij Abauus. Abauia. iiij.	iiij. Abauus. Abauia. iiij.		
	iiij. Propatruus. Promita. v.	iij Proauus. Proauia. iij.	iij. Proauus. Proauia. iij.	iiij. Proauunc. Promater. v	
iiij Horum filij filiæ. v.	iij. Patru' ma. Amita ma. iiij	ij Auus. Auia. ij.	ij. Auus. Auia. ij.	iij. Auunc.mag Matert.ma. iiij.	iiij. Horũ filius filia. vj.
ij. Huius filius, filia. v.	ij Patruus. Amita. iij.	j. Pater. Mater. j.	j. Pater. Mater. j.	ij. Auunculus. Matertera. ij.	ij. Horũ filius filia. v.
ij Huius filius filia iij	j Frater ij			j. Soror ij.	ij Horũ filius, filia. iiij.
ij. Fratris filius. filia. iij.		j. Filius. Filia. j.	j. Filius. Filia. j.		ij. Sororis filius, filia. iij.
		ij. Nepos. Neptis. ij.	ij. Nepos. Neptis. ij.		
		iij. Pronepos. Proneptis. iij.	iij. Pronepos. Proneptis. iij.		
		iiij. Abnepos. Abneptis iiij.	iiij. Abnepos Abneptis. iiij.		

FORMES illam, vt superior formata est in collateralium personis, positis duabus lineis rectis, quod cur ita faciendum sit, accipe. Quoniam filius primo gradu cum patre primo gradu cum matre coniungitur, licet duo gradus minimè reperiantur, qui profectò necessariò duo essent, si vnam Arborem tãtùm esse affirmares, in qua tres reponerentur personæ. Dubitare tamen posses, nunquid matertera posita in Arbore mulierum, contingat fratrem, qui ponitur in Arbore masculorum. Dico ego quòd si ille frater esser frater Petrucij descendentis ex ascendentibus tangentibus materteram, debet poni ille frater in cellula Sororis, & deinde

nume

numerabis cellulam patris,& cellulam aui, deinde quoque descendes ad cellulam materteræ. Idem dico de Sorore respectu Patrui, quia soror patrui descendentis ex descendentibus,qui tangunt Patruum, debet poni in cellula fratris.Certum enim est fratrem & Sororem & eorũdem parentum eodem gradu consanguinitatis alicui coniungi. Ideò de his non sunt diuersæ cellulæ faciendæ, id idem puto de masculis, quos finges esse in Arbore cognatorum collocatos.Quare in cellula fratris colloca sororem. In cellula nepotis ponas etiã neptem, & sic immisceas mulieres viris, descendentes tamen ex linea paterna,similiter in cellula sororis pone fratrem, & in sequenti pone nepotem descendentes ex linea materna.

SECVNDA est Arboris vtriusque,diuisio,nam vnaquaque tres lineas habet, Ascendentium,Descendentium,& Collateralium : si dicas,attenta prima diuisione discendum est,non esse in vna Arbore,nisi vnum collateralem, videlicet fratrem in Arbore masculorum, similiter in Arbore fœmellarum reperietur soror collateralis sola,& sic erit linea vnius collateralis,& non plurium collateralium. Dic,imò est linea collateralium in vnaquaque Arbore,non est enim vnus collateralis solus. Si enim Petrucius est collateralis fratri, frater est collateralis Petrucio. Præterea si Petrucia est collateralis sorori, soror Petruciæ collateralis erit, & sic duo collaterales, sicut etiam non est ascendens sine descendente,aut è contrario. Hæc collateralium duplex est, nempe æqualis, & inæqualis quæ membra infrà declarabis.

IN vnaquaque linea habes cellulas continentes gradus, quibus coniunguntur personæ ibi descriptæ, in eisdem cellulis quatuor continentur, nempe expressio personarum,Petrucius,pater,Auus.Præterea filius,nepos, frater,filius fratris. Alretum est numerus punctorum, quæ designant gradus,in cellula patris habes vnum punctum,in cellula aui duo puncta, & à numero punctorum scies numerum graduum earum personarum, quæ conferuntur & comparantur cum Petrucio,ad quem omnes aliæ personæ referendæ sunt.

TERTIVM est qualitas punctorum nam superiora esse debent rubea denotantia gradus Iuris canonici,inferiora verò sunt nigra,quæ iuris ciuilis designant gradus.

VLTIMVM est ordo punctorum etenim quæ iuris pontificij gradus ostendunt,in superiore loco ponũtur,propter iuris canonici excellentiam:
7 quæ autem iuris ciuilis inferiori.Quænam autem est ratio † quare iura ciuilia canonibus minus digna sint, ea deprænhenditur ex subiectorum disparitate,nam canonici iuris subiectum est multò excellentius subiecto iuris ciuilis, quoniam subiectum canonum est homo dirigendus vel per doctores dirigibilis,secundum vitam Christianam, hoc est,secundum legem Euangelij & Ecclesiæ Catholicæ.Subiectum verò iuris ciuilis est homo dirigendus secundum vitam humanam,& rationẽ naturalem.Hæc referunt Docto.in procemio Decretalium,vide ibi Panor.num.x v i. Alber.& alios in procemio Digestorum,quorum auctoritate non egemus : id enim satis per se notum est. Deinde subiectum alicuius scientiæ illud est, circa quod vniuersaliter illa versatur,ex Philosophorum doctrina simul & dialectico-

rum.Sed ius canonicum tendit ad vitam Christianam,disponens actus voluntatis, vitamque hominum domini nostri Iesu Christi, & Ecclesiæ suæ Catholicæ præceptis conformem ordinans.Ciuilia verò iura id tota mente conantur vt rationi naturali omnino pareatur, super qua ciuilis decisio posita esse debet,nonnulla tamen ex lege Mosayca obseruabantur Iure ciuili etiam ante Christi aduentum,si glossis credamus,glos.est in l.pridie.ff. de feriis glos.in,l.Titia.§.Seya.ff.de aur.& argent.leg.pro quibus,facit text. in l.circuncidere.ff.ad l.Cornel.de sicca.veruntamē quia necessariò omnes humanos vitam Christianam viuere oportet, iura ciuilia conformia esse canonibus est necesse, ideò ius canonicum ciuili iure præstantius & nobilius esse diximus, non inficiantes quidem canonicum pro maiori parte super ratione naturali (qua homines rationales dicimur)versari. Hodie tamen vtrumque ius ad eundem finem debet accommodari,nempe vt præceptis Dei optimi maximi pareamus.Idcirco vnum alteri non contradicere,sed sese inuicem iuuare debere non semel ostendimus.

QVINTA PARTICVLA.

VLTIMO in loco superest,ponamus regulas, quibus graduum dinumeratio fieri debeat, quæ dinumeratio cum dissimilis sit iuris ciuilis,& canonici, priore loco (quia faciliores, & nostro iudicio breuiores sunt) secundum leges graduum regulæ subiicientur.

8 PRIOR regula † Ascendentium & descendentium quot sunt personæ omnibus cōputatis vna dēpta, tot sunt gradus. Regula hæc cognitu facilis est.Si enim dubites in quoto gradu sunt Petrucius, & pater, duæ sunt personę:ergo vnus gradus.Itē si Petrucius,& auus conferantur,omnibus computatis reperiuntur tres,tolle vnā,supersunt duæ:duo ergo gradus.Pręterea Petrucius,& filius sunt in primo gradu, postquam duæ sunt personæ, Petrucius,& nepos,in 2.quia tres personæ, & sic deinceps. Rursus cape lineas collaterales rectas per se & inter comprehensas ibi personas, vt frater cum filio fratris in primo ; cum nepote in 2. & sic consequen. Qualis enim est collatio Petrucij ad suum patrem, talis est filij fratris ad fratrem , qui licet dicatur frater respectu Petrucij , est tamen pater respectu sui filij , & auus respectu sui nepotis,& item de reliquis. Ascendentium & descendentium ponitur in hac prima regula , quoniam facta est pro personis lineæ rectæ in qua non reperies ascendentes sine descendentibus, nec è contrario. Et contempleris tuam arborem,in qua (vt statim dixi) reperies plures lineas rectas,tametsi respectu Petrucij vna tantum ponitur.Deinde dicitur in regula,quot sunt personæ, quod intelligo,quot sunt personæ necessariæ ad propagationem,non enim est necessium,viuant illæ personæ,modò quandoque fuerint.Si ergo viuat Proauus Petrucij mortuis auo,& patre,nil impedit quominus proauus & Petrucius in tertio gradu sint : quoniam quatuor sunt personæ necessariæ,necessariæ inquam, ad propagationem:non potuit enim esse Petrucius pronepos proaui, nisi proauus filium , ille filius alterum,& alter Petrucium descendentem habuerit.Similiter Petrucius est in sexto gradu cum trinepote , licèt omnes personæ mediæ decesserint.

Compu

Computantur enim omnes perſonæ, non quæ ſunt in rerum natura, ſed quæ fuerũt neceſſariæ ad productionem trinepotis. Vnum tamen dubium facere videtur, quod mortuo filio nepos ſubintrat eius locum &c. Dic verùm in patria poteſtate & ſuitate, non autem in gradu, niſi per repræſentationem, qua fit, ne primus omnino corrumpatur, inquit ita Bal. in l. 1. num. 7. C. de ſecund. nupt. Dicitur etiam omnibus computatis, debes enim omnes cellulas dinumerare, etiam cellulam Petrucij, ſi eum ad alterum referas. Si tamen inter alios comparationem facis, eius cellulam non computabis, vti ſupra dictum eſt.

VLTIMO ponitur, vna dempta, ſuper hoc verbo poſſes dubitare, quæ eſt cauſa, quòd vna demi debeat. Ea tamen eſt, quod ad primum gradum duæ perſonæ ſemper requiruntur, etiam iure ciuili, vt infrà clarius oſtendetur, prout ad feneſtram primam duæ columnæ requiruntur, ad ſecundam tamen vna columna ſufficit. Si igitur ad primum gradum duæ ſunt neceſſariæ perſonæ, ad ſequentes verò gradus ſingulæ ſingulis ſufficiant, ſemper plures erunt perſonæ quam gradus, & perſonarum numerus graduum in vno tantùm numero excedet.

9 SECVNDA regula † & tertia dantur pro exiſtentibus in linea collateralium. Scito igitur eorum duplicem eſſe lineam, nempe æqualem & inæqualem. Linea æqualis eſt, quando perſonæ æqualiter diſtant à communi ſtipite, vt Petrucius, & frater, qui diſtant æqualiter à patre. Similiter Petrucius, & filius patrui, qui æqualiter diſtant ab auo, & deinceps, duæ cellulæ ſunt in linea æquali ſi pariter à communi ſtipite diſtent. Communem ſtipitem dicas eum, à quo omnium collateralium origo procedit immediatè, vt pater reſpectu Petrucij, & fratris eſt communis ſtipes. Item Petrucij & filij patrui communis ſtipes eſt auus, nam Petrucius & filius patrui originem trahunt ſimul ab auo, nec eſt alius à quo ambo immediatè oriantur. Sed linea inæqualis eſt, quãdo duo collaterales inæqualiter diſtant à communi ſtipite, vt Petrucius cum filio fratris, quorum communis ſtipes eſt pater, à quo Petrucius diſtat vno gradu, filius verò fratris duobus, & potes exemplum per te ipſe in cæteris cellulis ponere, quarum vna plus diſtat à communi ſtipite quàm altera.

SECVNDA igitur regula eſt. Collateraliũ in linea æquali quoto gradu quis diſtat à communi ſtipite, eodem duplicato diſtant inter ſe, vel ſe contingunt. Exempli gratia, Petrucius, & frater diſtant æquali gradu à patre, qui eſt communis ſtipes, nempe primo: inter Petrucium igitur & ſuum fratrem duo erunt gradus. Item Petrucius, & filius patrui æqualiter ab auo diſtant, quorum vterque duobus gradibus, inter ſe igitur quarto gradu iure quem nectuntur. Regula hæc nunc altera declaratione non eget.

TERTIA ſubiungenda eſt regula. Collateraliũ in linea inæquali quot perſonæ omnibus computatis vna dempta reperiuntur, tot ſunt gradus. Pone exemplum, Petrucius, & filius fratris ſunt in tertio gradu: quia ſunt quatuor perſonæ, Petrucius, pater, frater, filius fratris, demas vnam, tres ſuperſunt, ergo tres gradus. Diſcurre diligẽter per omnes cellulas lineæ inæqualis, & vna dempta nunquam decipieris. Quærebat quidam, quænam ex his perſonis demenda ſit, an prima, media, an vltima? Reſpõdit ex tem-

pore;Obtionem ei à iure oblatam esse,dematur prima,dematur vltima,siue media nihil prorsus refert, modò vna ex numero tollatur. Vides tres regulas iuris ciuilis dinumerationem continentes,quæ quanquam apud me verissimæ sunt,vna tamen regula comprehendi mihi posse videntur. Hæc
10 est † ergo iuris ciuilis cognoscendorum graduum vna sufficiens regula, Cuiuscunque lineæ quot sunt personæ omnibus computatis,vna dempta, tot sunt gradus. Quæ deprehendi potest ex l. Iurisconsulti 10.§.sunt & ex lateribus 8.in.2.respons.ff.de grad.Ponite in primis exemplū in linea ascendentium & descendentium, in qua nostra regula est antiquorum primæ regulæ conformis, estq; conformis regulæ eorum tertiæ, quam pro linea inæquali collateralium ponebant,nec est nunc,quòd putes differre collaterales in linea æquali à superioribus: si enim computatis Petrucio, patre, & fratre,tres reperias personas,vna dempta,duos reperies gradus. Item si Petrucium,patrem,auum,patruum,filium patrui,dinumeraueris,quinque sunt personæ,vna dempta, quatuor:quatuor ergo gradus erunt. Quod si diligenter expenderis, tot antiquorum regulis & traditionibus facilè videbis nihil opus esse,quibus auditorum ingenia magis lædebantur,quàm adiuuabantur.

Svper his tribus regulis,aut super nostra vnà, duas emergere video difficultates. Vna est,cur ius ciuile, & canonicum in lineis ascendentium, & descendentium conueniunt, in collateralium autem plurimùm inter se differant. Altera quanam ratione fit,quòd iure ciuili duos fratres, duobus gradibus,canonico autem vno gradu distent.

Prioris quæstionis,siquidē hæc est solutio. Canones graduum distinctionem propter matrimonium,aut permittendum, aut prohibēdum considerarunt: qui cum ciuilis iuris prohibitionem aut permissionem suis regulis consimilem conformémque in linea ascendentium & descendentium viderēt,ius ciuile sectari non recusarunt, l.nuptiæ.2.ff.de ritu nuptiar. in collateralium autem personis aliter iura ciuilia disponere, quàm canonica visa sunt, nil mirum si in collateralibus diuersa iura ratione diuersa gradus ipsos numerarunt.

11 Ad secundam facilis erit responsio,si communi scribentium † doctrinæ adhæreamus. Nam de iure ciuili persona addita personæ facit gradum, & sic duæ primæ personæ duos faciunt gradus. Sed iure canonico ad primum gradum duæ requiruntur personæ, licèt deinde ad vnumquemque gradum vna persona sufficiat veluti in prima fenestra fabricanda duas columnas requiri suprà diximus,& si vna sequēs alterā fenestram facit. Hanc rationem ponit text.in c. ad sedem 25. q. 5. Subiungens rationis rationem. Quoniam id cui seruit de iure ciuili graduum dinumeratio, per vnā personam fieri potest. Nam vna persona, succedit alteri,vnica alteri tutor esse potest, cōformiter etiam in omnibus vtilitatibus à iure ciuili consideratis dicere potes. Sed matrimonium nisi inter duos fieri minimè potest, quòd solum Canonicum ius considerat. Ideoque duas personas iure canonico vnum gradum facere, vnicam verò iure ciuili posse concludendum est. Hanc rationem si contra textum loqui nobis liceret, facilè dilueremus. Etenim dicendum est, eadem ratione patrem & filium duobus gradibus

iure ci

iure ciuili distare, postquam duæ personæ, duos faciunt gradus, quod tibi falsum esse liquet. Proinde si persona addita personæ gradum faciat iure ciuili, duóque fratres duos gradus ea ratione faciunt, tres igitur fratres tres gradus facere est necesse, quod absurdum esse nemo non cognoscit. Præterea vti iure canonum in matrimonio duæ sunt necessariæ personæ, ita in successionibus, in tutelis, in cæterisq; superius præpositis vtilitatibus duas personas requisitas esse video. Quomodo quæso Titius succedet si nō est, cui succedatur. Quonam pacto Titius tutor erit, nisi sit cuius tutelam gerat? Vides duas personas in quocunq; negocio iuris Ciuilis necessaria esse. Quis enim dicat Titium solum per seq; consideratum gradum facere posse: certè omnino cæcutiens. Facito igitur contra omnes Arboris hucúsque explicatores conclusionem: Non potest iure ciuili primus gradus effici, nisi duæ personæ adfuerint. Collatio enim aliqua, aut cōparatio vno cum extremo fieri non potest. Quare secundæ quæstionis noua satisque persuasiua ratio hæc sit: Duo fratres aut plures, canonico iure, vno gradu distant, licet iure ciuili duobus. Quoniam duo pluresve fratres, aut sorores inter se extrema collationis in matrimonio facere non possunt, (cùm matrimonium inter eos intelligi haud quaquam queat) in quo quidem matrimonio ius canonicum pro graduum dinumeratione inspiciendum esse, suprà dixi. Ideo nec reciproca inter eos collatio, sed simplex tantùm facienda est. Vnus ergo & simplex iure canonico gradus, sed in eo quod à iure ciuili perspicitur, duo fratres duo extrema facere possunt: inter eósque duplex collatio fieri poterit. Gratia exempli in successione: Sicut vnus alteri succedere potest, ita è diuerso quoque alter vni. Idem in tutelis, in bonorum possessionibus, aliisque similibus: duos ergo gradus esse oportet. Si quisquam obiiciat tres fratres tria extrema facere: tres ergo erunt gradus. Dic, tres fratres non considerari, vt potè nec necessarios ad propagationem, duo ergo solummodo sunt necessarij. Licet enim frater aliquis esse non possit, nisi fratrem aut sororem habuerit, duos tamen fratres vnus ad fraternitatem minimè requirit. Sicut auus ad nepotem habendum duobus filiis nō eget, nec vt quis pater sit, eum duos filios habere habuisseve oportet. Sed quòd imò iure ciuili duo fratres sint in primo gradu, sequenti ratione ostendo: Gradus † est habitudo personarum distantium &c. vt suprà in definitione. Sed inter duos fratres est eadem habitudo, qualis est patris ad filium: erit idem ergo gradus inter duos fratres, qualis est inter patrem & filium, qui se vnico gradu contingunt. Quod autē ea sit habitudo duorum fratrum, qualis est patris, & filij, ostenditur. Sicut enim pater filio donare non potest, l.2. C. de immensis donation. not. in l. frater à fratre. ff. de condictio. indeb. sic nec frater fratri. l.3. §. qui eiusdem potestat. ff. de don. inter vir. & vxo. Præterea sicut existentia sui hæredis in filio respectu sui patris reperitur, ita fratris erga alterum fratrem, l.2. §. prius, versic. constat l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulga. Insuper prout pater & filius in alterius testamento testes esse possunt, duo etiam fratres. Et sicut nec filius in patris testamento, sic frater in fratris testamento testis esse minimè potest. §. pater. Institut. de testament. Vltimò frater fratri simul cum patre ab intestato succedit, authent. defuncto. C. ad Tertul. ergo similem gradum esse,

12

infe

inferendum est. Solue. Fateor talem esse inter duos fratres habitudinem, qualis est inter patrem & filium quoad quædam, potissimùm quando hi duo fratres sunt in eiusdem patris potestate. Veruntamen habitudo hæc oritur à diuerso fonte. Patria enim potestas, quæ inter patrem & filium est, à patre oritur, & immediate, directéque terminatur in filium. Sed patria potestas quæ est in duobus fratribus eadem, non oritur ab vno fratrum in alterum terminata, imò vinculum fratrum ducitur ex persona eorum patris (id te tamen monuerim non tam facilè id doceri quàm intelligi posse) hoc est duo fratres persona patris egent, vt coniungantur: sed pater, & filius à se alia nulla persona egent. Parum etiam obstat authen. defuncto. quoniam multorũ æqualis successio inter diuersarum linearum personas non requirit paritatem gradus, vt suprà nouisti.

13 SVPEREST ponamus † canonum regulas, quibus vnamquamque personam alteri hoc vel illo gradu iungi cognoscamus.

PRIMA regula, In linea ascendentium, & descendentium, Quot sunt personæ computatis intermediis, vna dempta, tot sunt gradus. Hanc intelligito prout eandem iure ciuili positam suprà declaraui.

SECVNDA regula, In linea collateralium æquali, quoto gradu quis distat à cõmuni stipite, eodem distant inter se c. quod dilectio, de cõsang. & affin. Sumas exemplum, Petrucius, & frater distant à patre communi stipite vno gradu. Inter se igitur vno gradu distabunt. Hæc regula facilis est ex superioribus.

OBIICIAT aliquis, ecquid non dicis iure canonico eodem duplicato &c. sicut suprà dixisti iure ciuili? Et vnde iure ciuili duplicatio illa procedit: canonico autem secus, ex superioribus satis responsum videtur, quòd ciuili iure duo collaterales duo extrema faciant hinc indè considerandà, collatióque duplex fieri potest, sibi enim ipsi succedunt, sibi tutores efficiuntur, duplicatur ergo gradus. Sed iure canonico collaterales extrema duo facere nõ possunt, idcircò nec duplicari comparatio potest, non enim duo fratres, duove nepotes, aut soror cum fratre matrimoniũ contrahunt: quare dicendum est gradum ex duobus collateralibus non duplicari. Posset quis prouectus in hanc rationem insurgere. Primò, quod pater filio, & contrà succedat, tamen inter eos vnicus est gradus. Secundò, quod collaterales vltra quartum gradum duo extrema in matrimonio faciant, in quibus tamen gradus non duplicatur.

AD primum videtur posse dici, aliud esse quod hunc gradum in linea recta duplicari iure ciuili etiam impediat, quoniam identitas personarum ex patria potestate procedens illud facere videtur. Sed nec in matre ad filium, aut in patre ad emãcipatum, patria illa potestas id efficiet, quare non planè satisfit. Puto itaque debere dici, inter patrem & filium, aut inter matrem & filium alia ratione gradum non posse duplicari, quoniam duæ tantum sunt personæ ad propagationẽ necessariæ, duo fratres autem sine patre nullo modo reperiuntur: in comparatione igitur duorum fratrum, vbi tres sunt personę, lõgè facilius ciuili iure duplicatur gradus, quàm inter parentem & filium. Alterum etiam perfacilè soluitur, quoniã collaterales vltra quatuor gradus canonico iure hodie non habentur consanguinei, prætereа

terea priorum graduũ ratio omnibus vel remotioribus satisfacere videtur.

TERTIA regula, in linea inæquali collateralium quoto gradu remotior distat à communi stipite, eodem distant inter se, c. fin. de consanguinitate & affinitate. Habes exemplum: Petrucius, & nepos fratris sunt in linea inæquali. Et cùm nepos fratris distet à patre tertio gradu, distabit etiam à Petrucio tertio gradu. Sequitur, si remotior distet à communi stipite decem gradibus, & proximior vno tantum, illum remotiorem habere nouem in eodem gradu personas, quarum vna descendit ab altera, nec personarum adiectio mutabit gradum, si plures proximiores ad remotiorem referas. Et rationem diligenter prænotabis, quia collateralium extrema inter se canonico iure non inspiciuntur, sed totum ad communem stipitem referendum est. Si quid autem paulò acutius contemplemur pro col-
14 lateralibus quibúsque vna † sufficeret regula nempè ista.

COLLATERALIVM quoto gradu remotissimus distat à communi stipite, eodem distant inter se: & si exponas superlatiuum remotissimus in linea æquali negatiuè, plures esse possunt tunc. §. si plures. 5. Instit. de legit. agnat. success. in linea inæquali affirmatiuè, vnus solus est alio remotior. Hic tamen diutiùs insistere non decreui quod res per se & clara, & absque alia declaratione facilis. Esset præsentis materiæ hoc loco finis, nisi trium quæ-
15 stionum solutionẽ gratissimam esse intelligerem, quas † ad focum comessentes castaneas agitare solent.

PRIMA, ecquo casu Titio verè liceret dicere, frater meus meæ sorori nupsit legitimè.

SECVNDA, quo item casu Titius rectè dicat, Sum ego tibi patruus, tu quoque mihi.

VLTIMO, qua ratione dici potest, Sum tibi auũculus, tu mihi quoque.

PRIMAM quæstionem soluit text. §. mariti. Institut. de nupt. vbi si pater, & filius nubant matri, & filiæ, is qui ex parentibus nascetur, dicet frater meus ex parte patris nupsit sorori meæ ex parte matris.

SECVNDAM resoluit text. in l. Iurisconsultus. §. auia paterna, versic. idem euenit, vbi si duxero matrem tuam ex qua suscepi filiũ, & tu meam, ex qua filium pariter sucepisti, meus filius est tui filij patruus, meus enim filius tuus frater est, qui eiusdem tui filij pater es, quòd autem fratres sitis pater, quia eiusdem matris estis filij, meæ vxoris. Similiter tuus filius, est patruus mei filij: ostendo, quoniam est mihi frater ex eadem matre tua, vxore natus.

VLTIMAM sic planam facit text. in §. auunculus versic. contingit in eadem lege Iusconsultus, vbi si tuam filiam duxero, & tu meam, ex quibus filij procreantur, meus filius est auunculus tuo, nam meus filius est frater matris tui filij vxoris tuæ. Sum enim pater tuæ vxoris & mei filij. Similiter tuus filius est auunculus mei filij, quia tuus filius est frater matris mei filij, es enim tu pater tui filij, & meæ vxoris mei filij matris. Possentq́; pro ingenij cuiúsque dexteritate consimiles casus passim cõfingi, vndè aliquid vtilitatis posset proficisci. At eum diuersitatem graduum hęc non concernant his in præsentia supersedebimus.

Eorum

Eorum quæ ex affinitatis capitibus colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Affinitatis definitio declaratur.*
2 *Affinitas in quo à consanguinitate differat.*
3 *Publica honestas, affinitati socia.*
4 *Vinculum inter eosdem aliquando multiplicatur.*
5 *Graduum affinitatis cognitio quid profuerit.*
6 *Affinitas ad quotum vsque gradum matrimonium impediat.*
7 *Matrimonium iam contractum quomodo dirimi posit affinitate.*
8 *Affinitatis genus quid sit.*
9 *Gradus affinitatis quanam ratione distinguuntur.*
10 *Matrimonium per verba de præsenti, non secuta copula, quale vinculum gignat.*
11 *Affinitatis gradus altera regula declarantur.*
12 *Gradus publicæ honestatis, quo pacto multiplicantur.*
13 *Arbor affinitatis ex Ioan. Andr. malè formata ostenditur.*
14 *Arbor pro gradibus affinitatis dignoscendis recens formata explicatur.*
15 *Arbor publicæ honestatis nouè enata.*

Sequitur Arbor affinitatis, & publicæ honestatis.



AD hanc Arborem plura sunt nobis expendenda capita. Primum versabitur circa definitionē affinitatis tam à iure canonico, quàm ciuili assignatam. Alterum, differentiam inter affinitatem, consanguinitatem, publicámque honestatem continebit. Tertium indicabit, quantam sumus relaturi vtilitatem ex cognitione collationis graduum generis, siue affinitatis, siue publicæ honestatis lineam spectes. Quartum complectetur regulas, quibus genera, lineam, & gradus affinitatis, publicæq; honestatis plana facimus. Vltimum arborem nunquam antea rectè concinnatam ædificabimus, in suámque naturam, ac iustam formam erigemus.

PRIMVM CAPVT.

1 CANONICA iura affinitatem definiunt hoc modo † vt sit personarum proximitas ex coitu proueniens omni carens parentela, c. discretionem, & cap. pen. de eo qui cogn. consang. vxo. suæ. Proximitatem personarum dico, quia est quoddam vinculum, & cōiunctio quædam, qua personæ in conuictu aliisque hominum actibus iunguntur. Potissimum si ex coitu maritali affinitas producatur, in quo inferiùs exempla sumemus. Præterea dicitur proueniens ex coitu, quoniam sola hæc copula carnis, sit maritalis, sit fornicaria, (si Pano. credamus in c. de illo num. 2. extra de eo qui cogn. consang. & Innocent. in d. c. discretionem) nexus est huius propinquitatis, sine qua nec genus, nec gradum affinitatis huius reperiemus. Vltimò dicitur, omni carens parentela, hoc est, etiam si non sit parentela, aut consanguinitas, nam fateor quandóque vbi est affinitas, illic & consan-

guini

guinitatem esse, verum ob eam sanguinis vnitatem affinitas non denominatur.

IVRE ciuili, affinitas est personarum proximitas ex nuptiis proueniens omni carens parentela. Ex verbo hoc (ex nuptiis proueniens) ponitur differentia inter ius canonicum, & ciuile: quippe ius canonicum affinitatẽ metitur in coitu etiam non maritali in d. c. discretionem. Sed ius ciuile cum coitum non considerat, nisi inter coniuges constiterit, l. non facile. §. affines. §. sciendum. ff. de grad. Azo tamen coitum solum etiam hoc iure affinitatem aliquando producere dicit, secundum Accurs. in d. §. affines, & Angel. de Aretin. in d. §. affinitatis, num. 4. quod verũ ipse putat moueriq; potuit, l. 1. in fine & ibi glos. ff. de concub. Moueri itẽ potuit l. & nihil. ff. de ritu nupt. At l. 1. de concub. magis videtur alludere ad publicam honestatem quę inter filium & concubinam patris videbatur contracta, vt inter eum & nouercam, §. si vxor. Instit. de nupt. Præterea eadem l. 1. de conc. concubinatus facilius prohibetur, quàm matrimonium, ideoque non probatur filius affinis concubinæ paternæ. Et in d. l. nihil, agitur de cõtrahenda consanguinitate, quæ certè nuptias non exigit, ita vt inter illegitimos cõsanguineos perinde prohibeatur matrimoniũ, atque inter legitimos: quo fit, vt super hac affinitate cõtrahenda iura nostra variè constituerint, quorũ eam puto differentiæ rationẽ esse, quòd ius canonicum coitum omnem extra matrimonium condemnet. Matt. 5. maiorémque honestatem requirat in matrimonio, quàm ciuile, vt not. in c. fin. de clandest. desponsa. ad quod permittendũ prohibendúmve gradus isti affinitatis dinumerantur. Vnde si coitu quodam quasdam personas pollutas esse cõstet, eas iura canonica inhabiles, iura verò ciuilia matrimonio aptas putant. Præterea finem hunc præcipuum ciuilia iura his gradibus præfixerunt, quo successiones, tutelas, aut id genus cætera deferantur: canonicum autem quonam pacto summa cum honestate matrimonia celebrentur.

AFFINITATEM autem eo dici existimo, quòd pluriũ sit ad vnum finem vnitas, d. l. nõ facile. §. affines, & hoc etiam modo Ioan. And. verbum illud interpretatus est.

SECVNDVM CAPVT.

2 CONSANGVINITATIS, & affinitatis † differentiam ostendunt variæ definitiones, quas suprà declarauimus. Differentes enim descriptiones diuersam rei substantiam designant, l. 1. in princ. C. de iure emphiteu. Quòd differant præterea facit, quoniam consanguinitas ex carnis propagatione inducitur, Affinitas ex carnis copula, etiam si non sit generatio vlla, aut propagatio. Insuper carnis propagatio inter carne coniunctos consanguinitatem inducit, at copula inter copulatos affinitatẽ non gignit, sed inter alios, de quibus infrà dicetur, Cui nihil oberit l. non ideo. C. de hered. instit. Nam verbum affinis illic non propriè sumitur. Sit & tertia differentia, quod in affinitate varia genera constituantur: in consanguinitate nequaquam.

PVBLICA honestas aliundè oriebatur olim, vt glos. docet in c. non debet ad verbum, secundis nuptiis. Sed hodie ea consideratur quæ contra-

hitur ex ſponſalibus,c.1.de ſpon.& matrim.in 6. Sponſalia autem eſt futurarum nuptiarum promiſſio, l.1.ff.de ſponſa. vt quando duo per verba de futuro contrahunt,ſic,Capiam te in vxorem,capiam te in virum,ſponſi efficiuntur, inter quorum vnum & conſanguineos alterius, eſt publica honeſtas,vt in d.c.1. dicitur. Quæ ſponſalia ſi in matrimonium conſummatum tranſeant,quia copula carnis interuenit,affinitas inducitur ſecundum Panor.in d.c.ſponſam num.4.de ſponſali.Etiam ſi ſpõſalia in conditionem eſſent contracta,e.per tuas,extra de condi.adpoſ.

Est autem adeò illa publica honeſtas affinitati ſocia, vt quibus regu-
3 lis † affinitas matrimonium impedierit,eiſdem & publica honeſtas,ſecundum Ioan. Andr. in d.c.non debet,& Angel.in ſumma in verb.matrimonium 3.in 14.impedimen.quod tibi erit(ſi notaueris)vtiliſſimum. Huius tamen publicæ honeſtatis regulas arboris noſtræ pontificiæ confeſtores quamlibet neceſſarias omiſerunt,quas tamen loco ſuo inſeremus.

Interea aduertas, quandoque conſanguinitas ſola inter duas perſonas reperitur,vt inter duos fratres:quandoque ſola affinitas, vt inter maritum,& fratrem vxoris,quandoque publica honeſtas per ſe ſola , vt inter
4 ſponſum & fratrem ſponſæ,aut ſororem.Aliquando eſt triplex † vinculum in eiſdem perſonis,vt ſi ponas duos cõſanguineos ſponſalia,& poſtea matrimonium conſummaſſe. Aliquando conſanguinitas & affinitas, ſi inter duos conſanguineos ſit carnis copula. Aliquando etiam eſt conſanguinitas,& publica honeſtas,vt ſi inter duos conſanguineos cõtrahuntur ſponſalia.Hæc ita cumulat hic Ioan. And.quod ſumma cum diligentia eſt amplectendum, ſi diſpenſationem horum impedimentorũ volueris impetrare : quotquot enim inter duos contrahere volentes impedimenta comperiuntur, ſummo Pontifici narranda exprimendáque ſunt, c.cæterum,c.ſuper literis extrà de reſcriptis.

TERTIVM CAPVT.

5 Considerandvm eſt diligentiſſime † quæ nam ſit vtilitas in gradibus affinitatis,aut publicę honeſtatis dignoſcendis,quã reſpondeo & dico verſari circa prohibitionem, aut permiſſionem matrimonij, prout tribus concluſionibus complectemur.

Vna eſt,Licet olim eſſet prohibitum matrimoniũ in ſecundo,vel tertio genere affinitatis,aut publicæ honeſtatis:hodie tamen ſecundum, aut vlterius affinitatis,aut publicæ honeſtatis genus nõ prohibetur, text.eſt in c, non debet.de conſang.& affini.& ibi gloſ.& Panor.Huius concluſionis ratio ponitur in d.c.ne matrimonia tardiùs celebrentur, vtq; facilior eſſet,& non tam dubius matrimonij vſus.Pauci etenim in eodem loco reperiebantur, inter quos non eſſet aliquod affinitatis genus iure canonum ex copula carnis proueniens. Eſt etiam ea lex melior, & cui faciliùs pareatur, quæ iugum ſuaue,& onus leue in ſeſe contineat,vt in ſacris aſſeritur.

Secvnda concluſio. Sicut olim inter coniunctos affinitate, aut publica honeſtate aſcendentes & deſcendẽtes erat prohibitum matrimonium in perpetuum, §.affinitatis,Inſtit.de nupt.Ita hodie inter eos permitti non poteſt. d. c. non debet, licèt quidam contrarium dicere auſi ſint,

quo

quorum opinionem videbis improbatam in arbore consanguinitatis in quarto articulo. Sumas interea huius conclusionis exempla, prohibeor ducere in vxorem ex altero fortè marito, ex mea vxore descendentem, vel aliquam ex ascendentibus in infinitum. Prohibeturq; vxor mea me mortuo cum ascendentibus, vel ex me descendentibus ex altera vxore in infinitum contrahere.

6 TERTIA, olim prohibebatur † matrimonium inter collaterales septimo proximiorique affinitatis gradu cõiunctos: Hodie verò, qui quarto aut proximiori gradu se contingunt, tantùm contrahere prohibentur, per tex. in d.c.non debet, de consang.& affini.de publica honestate, habes tex.in c. sponsam, de spon.& matrimon.qui licèt loquatur indistinctè, debet tamen intelligi secũdum terminos affinitatis, secundum Ang.de Aret.in §.si vxor. Instit.de nupt.quod clariùs ostẽdit Panor.in d.c.sponsam.num.4.Duorum hoc loco danda est ratio. Primum est, quænam causa ad quatuor gradus prohibitionem hanc limitauit? vbi dicas amoris dilatationem, amplificationémque edicto causam dedisse, & matrimonij fauorem, in quo quatuor humores exerceri necessariósque esse constat, d.c.non debet. Alterum est, quare vlterius hodie prohibitio non protrahatur: Cuius rei eam puto fuisse causam, ne plures retraherentur reuocarentúrque à contrahendo matrimonio, quibus scrupulus aliquis cõscientiæ graduum fortè incognitorum iniiceretur, néve multis infringendi legũ conscripta causa detur, prout in simili dicit tex.in authen.vt sine prohibitio matres.§.quia verò col.7. Erat enim contrahere in quinto, sexto aut septimo gradu peccatum, quia prohibitum: nunc verò quia permissum, probabile. In his tamen quatuor affinitatis gradibus, aut publicæ honestatis tanta est prohibitio, vt non modò contrahendum impediatur c.nullum 35. q.2.† verùm etiam postea contra-
7 ctum dirimatur, c.1.de sponsal.in 6.notat plene Panor.in d.c.sponsam in fine. Si tamen eo contracto superueniret affinitas, aut publica honestas, non dirimetur iam contractum, d.c.discretionem. &, c.penul.de eo qui cogn. consang.vxo.suæ.

QVARTVM CAPVT.

HOc loco assignandæ sunt regulæ, quibus genera, lineam, & gradus affinitatis publicæque honestatis designemus. Hoc tamen primum scitote, etiam in hac arbore lineam reperiri, ideò diximus lineam ascendentium, & descendentium à linea collateralium differre, vbi regulas matrimonij prohibitiuas inseruimus. Verum est tamen hic affinitatis genera, & publicæ honestatis consistere: tametsi in consanguinitatis arbore genera non multiplicentur, omnium etenim consanguineorum vnum est genus, licet gradus & lineæ diuersæ sint.

PRIMA regula, Persona addita personę per carnis copulam mutat genus, sed non gradum, gloſ. hanc ponit in d.c.non debet, quam per particulas declarabis. Dicitur primò, persona addita personæ, hoc est, persona vnius consanguinitatis iuncta personæ alterius per copulam carnis mutat genus, intellige quando semel erat primum genus constitutum. In primo
8 enim genere † conficiendo duas personas diuersæ consanguinitatis neces-

ſarias dico, quibus perſona diuerſæ conſanguinitatis addita mutat genus, ſiue accumulat, vt inter primam perſonam, & hanc vltimò additã ſint duo genera: quemadmodum ad primum gradum conſanguinitatis ſunt duæ perſonæ neceſſariæ, quibus ſi altera alterius gradus iungatur, fiet ſecundus gradus, & ſic gradum mutari dicere poſſumus. Dicitur vltimò, non gradum. Poſſent enim eſſe duo genera aut plura, vbi vnus ſolus eſt gradus, vt in corpore arboris declarabitur. Si enim Titius eſt affinis fratri ſuæ vxoris in primo gradu, & in primo genere, erit in ſecundo genere cum vxore fratris cognita. Sed in primo gradu, & cum altero marito ſororis prædictæ vxoris in tertio genere in primo tamen gradu. Eodem modo duo erunt in ſecundo gradu, & in primo genere, veluti Titius cum patruo ſuæ vxoris. Poſſes conſimilia exempla ſumere, quibus reſultat gradum, & genus in affinitate impertinenter ſe habere. Hæc regula tantùm oſtendit quomodo genera affinitatis, aut publicæ honeſtatis conſtituantur quoto autem gradu duæ perſonæ iungantur per diſtantiam perſonarum carnis copula coniunctarum ex inferioribus regulis noueris. Verùm animum tuum ex generis diuerſitate non vexabis, quippe primum genus tantùm hodie prohibitionem habet, vt in arbore diſces.

9 ALTERA regula (qua † quoto gradu affinitatis aut publicæ honeſtatis aliqui iungantur declaratur.) Quoto gradu conſanguinitatis quis eſt viro coniunctus, eodem affinitatis gradu, aut publicæ honeſtatis mulieri cognitæ aut ſponſæ coniungitur. Et è contrario, quoto conſanguinitatis gradu eſt quis mulieri cognitę aut ſponſæ coniunctus, eo affinitatis, aut publicæ honeſtatis eſt viro coniunctus. Hanc videtur Accur. poſuiſſe in l. non facilè. §. affines. de grad. at noſtra hæc clarior, in qua referas gradum affinitatis ad virum & mulierem cognitam: gradum verò publicæ honeſtatis ad ſponſas, quæ ſic non immiſcuiſſem ad vitandam obſcuritatem, niſi in ſequenti regula omnia tibi liquidarentur, vbi fiet affinitatis, & publicæ honeſtatis ſeparatio. Ad gradum affinitatis poſuiſti neceſſariò verbum cognitam, quia ſæpiùs fuit dictum affinitatem ſine carnis copula iure canonico non contrahi. Reuoco nunc in dubiũ, an affinitas ex matrimonio per verba de præſenti non ſecuta copula carnis cõtrahatur, an publica honeſtas? non dices affinitatem contrahi, vt ex verbo cognitam ſtatim diximus: nec publicam honeſtatem, quia ex ſponſalibus oritur, contractis per verba de futuro, l. 1. ff. de ſponſ. & matrim. in c. i. eo. tit. in 6. nec dici poteſt nullã harum reperiri: nam verba de futuro plus poſſe quàm de præſenti mihi perſuaſum eſſe non poteſt, c. ſi quis vxorem cum ſequenti. 27. q. 3.

10 RESPONDEO iure ciuili † difficultatem eſſe modicam, quo ex nuptiis affinitas cõtrahitur ſine copula, l. non facilè. §. affines. ff. de grad. cogn. Sed iure canonico (quod in cauſa matrimoniali ſemper conſideramus) difficilis eſt huius quæſtionis ſolutio. In hac diſceptatione magna vtilitas verſatur propter diſpenſationem, quæ paſſim conceditur aduerſus publicam honeſtatem. Ego puto inter maritum & conſanguineos vxoris nondum cognitæ publicam honeſtatem, non affinitatem verſari: quod declarat Panor. in c. ſponſam. num. 2. de ſponſa. attẽto eò potiſſimùm quòd matrimonium verbis de præſenti contractum ſponſalia appellari poſſunt. Et talis

maritus

maritus sponsus dici,d.c.si quis vxorem.Panor.in c.1.num.4.de sponsa. Allego text.in c.ex literis in 1. & in c. penult.de spons. spondetur enim futura carnis copula,secundum eundem ibi: inferri potest ex superioribus quosdam esse iure ciuili affines, canonico verò secus. E contrario quoque de consanguineis cognitæ extra matrimonium dicere potes.Sed id quia ciuilia iura publicam honestatem illam non nouerant. Auctor est Bald.in l.1. C.de sponsa.licèt contrarium videatur probari ex.§.si vxor Instit. de nupt. & suprà dixi.Ex hoc vides quàm sit necessaria arbor publicæ honestatis,de qua nullus ad hæc vsque tempora mentionem fecit.

11 TERTIA regula † gradus affinitatis plenius declarabit, quæ talis est. Per carnis copulam viri & mulieris, inter consanguineos viri & mulierem cognitam:item inter consanguineos mulieris cognitæ & virum, contrahitur affinitas primi generis eiusdem gradus cuius est consanguinitas. Dicitur primò per carnis copulam,quia ab ea sola iure canonico affinitas procedit,nec sufficeret si cognoscere mulierem vir attentaret, c.extraordinaria.35.q.3.& ibi glos.non est enim eo casu duorum vnitas.Prætereà dicitur, viri & mulieris non mariti & vxoris, quia etiam si copula non sit maritalis affinitatem producit. Insuper dicitur,inter cõsanguineos viri & mulierem cognitam.Iterum inter consanguineos mulieris cognitæ & virum,ex quibus verbis duo inferuntur.

PRIMVM,quòd vir & mulier non sunt affines, sed affinitatis principium glos.in d.l.non facilè. §.affines glos. in.§.affinitatis. Instit.de nupt. Si tamen vxorem maritus affinem in testamẽto nuncuparit, dispositio minimè vitiabitur,l.non ideò minus.C.de hæred.instit.

SECVNDVM infero,consanguineos viri, & consanguineos mulieris affines non esse, text.est in c.quod super his de consang.& affini.text.in.§. mariti. Instit. de nupt. iura ciuilia hîc allegare licèt, quæ canonibus sunt conformia.Deinde dicitur,primi generis affinitas, habes in prima regula quid sit primum genus quidve secundum. Super quibus generibus potest dubitari. Titius cognouit Bertam sibi non consanguineam cuius sororem Titij cõsanguineus item cognouit,an sint duo affinitatis genera?Dic quòd non, nam ad multiplicationem generis suprà dixi tertiam consanguinitatem per copulam adiungi debere.Per primam enim copulam inter omnes duarum consanguinitatum & copula coniunctos respectiuè personas est contracta affinitas, & ideò inter eiusdem consanguinitatis personas quotiescunque carnis copula interueniat, genus multiplicari minimè potest, inter quas ex prima semel cõtractum fuerat,arg.c.vir & mulier.de secund. nupt.quod etiam fieri nisi frustra posset,ergo.l.hæc stipulatio.§.1.ff.vt lega. nomine caueatur.

VLTIMO dicitur,eiusdem gradus cuius est consanguinitas: vult hæc particula gradus affinitatis esse metiendos à gradibus consanguinitatis. Is ergo,qui est in primo gradu consanguinitatis cum Titio,est in primo gradu affinitatis cum muliere per Titium cognita.Item is qui est in secundo gradu consanguinitatis cum Titio, est in secundo affinitatis cum muliere per ipsum cognita.E conuerso quodque is qui est in primo graduconsanguinitatis cum Berta,est in primo gradu affinitatis cum viro, qui eamco-

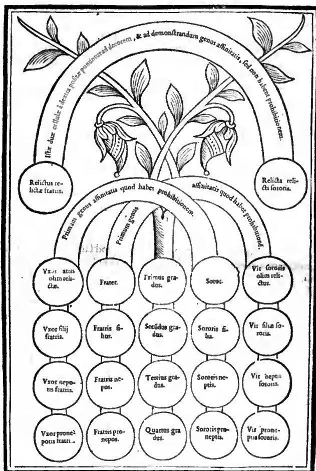
gnouit:isq; qui est in secundo gradu consanguinitatis cum eadem, secundo gradu affinitatis cum viro iungitur, qui eam cognouerit: & sic deinceps. Vnum tamen velim notes, cum gradus consanguinitatis perquisieris, ad quos referre dicimus gradus affinitatis, eosdem consanguinitatis dinumeres secundum ius canonicum, non autem cures vllo modo computationem consanguinitatis, vt tradunt regulæ iuris ciuilis. Quoniam gradus hos affinitatis de quibus ad præsens métio quædam habetur, matrimoniorum causa nosce laboramus.

12 VLTIMA regula † gradus publicæ honestatis explicat, quæ summopere notanda est, tametsi à cæteris prætermissa. Per sponsalia verbis de futuro aut de præsenti inter sponsum & sponsam cõtracta, inter sponsum & consanguineos sponsæ: item inter sponsam & consanguineos sponsi contrahitur publica honestas primi generis eiusdem gradus, cuius est consanguinitas. Huius regulæ veritas ex superioribus satis est nota. Quoniam eisdem regulis publicæ honestatis, affinitatisque impedimentum consideratur, Panor. in c. iuuenis. Idem in c. sponsam de sponsa. & matrimo. Angel. in §. si vxor. Instit. de nupt. per omnia (inquit) publica honestas sequitur limites affinitatis & consanguinitatis. Sumamus exempla, Titius desponsauit Bertam, siue per verba de futuro, siue per verba de præsenti, non secuta copula: is qui est in primo gradu consanguinitatis cum Titio, in primo gradu est publicæ honestatis cum Berta: qui verò est in secundo gradu consanguinitatis cum Titio, est in secũdo gradu publicæ honestatis cum eadem. E diuerso, qui est primo gradu consanguinitatis cum Berta sponsa, primo quoque publicæ honestatis gradu Titio iungitur: qui verò est in secundo gradu consanguinitatis cum Berta, est in secundo publicæ honestatis cum Titio sponso: in cæteris gradibus intelligito idem. Sed inter Titium & Bertam sponsos nulla est publica honestas, sicut inter virum & cognitam, nec affinitatem posuimus, alioqui sponsi nuptias contrahere non possent. Præterea inter cõsanguineos Titij sponsi & consanguineos Bertæ sponsæ nulla est publica honestas, d. c. quod super his, de sponsali.

QVINTVM CAPVT.

VLTIMO loco corpus arboris affinitatis ædificare licet, quod ita demum efficietur, si prius arborem hucúsque extructam euerserimus, vide itaque arborem Ioann. Andr. secundum formam communem & antiquam.

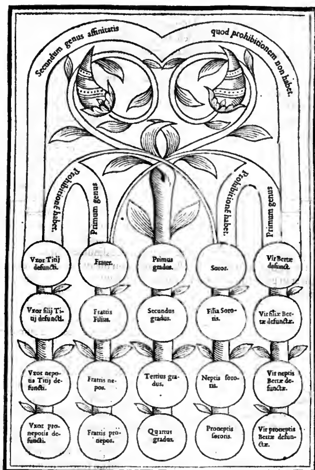
HÆC



13 HÆc arbor † est incommodius efformata, quoniam in cellula prima habes vxorem fratris nomine communi, vbi nomé proprium esset in obliquo reponendum vxor Titij, ad quem nomina consanguinitatis, frater, soror, referantur, vt dictum fuit in arbore consanguinitatis de cellula Petrucij. Item in vltima cellula habes vir sororis in cuius locum repone vir Bettæ, ad quam nomina consanguinitatis referas, quibus affinitatis gradus metimur, vt suprà dixi. Insuper in eadem prima cellula dicitur olim relicta &c. Certè & illud quoque obscurum, dubiúmque an sit relicta, & aliam duxerit, vel peregrè profectus reliquit: clarius igitur dices vxor Titij defuncti. Sic est enim mulier iure canonico relicta: quia

vir defunctus est, in vltima cellula habetur vir sororis olim relictus, vbi clarius vir Bertæ defunctæ ponetur. Et tam in prima quàm in vltima dicas mulieres illas fuisse cognitas, alioquin affinitatem non reperies. Omnes aliæ cellulæ commodè collocatæ sunt, sed miror quod circuli quidem, tam interni quàm extrarij, iampridem sublati non sint ab his qui hanc arboris explicationem sumpserunt, ac in primis magnus ille circulus extrinsecus ineptè ponitur cum suis duabus cellulis, prout fatetur Ioannes Andreas. Sed ineptitudo illa, atque superfluitas inde profecta est, quod illę personæ in ambabus cellulis positę sint in quarto genere affinitatis, quod certe prohibitioni subiectum non est, secundo genere non prohibito. Aptius igitur protractus fuisset ille circulus à cellula prima vxoris fratris, ad vltimam cellulam viri sororis. Nam inter eas personas secundum affinitatis genus comperitur, quod non habet prohibitionem, proinde sic magnus ille circulus non esset inutilis, quoniam in eo prima regula, quam suprà posuimus declararetur. Aduertendum quoque ad duos illos circulos, quorum vnus oritur à cellula vxoris, & terminatur ad cellulam sororis. Secundus ducitur à cellula fratris, ad cellulam viri sororis. Verebantur credo huius arboris confectores, ne vxor duceret sororem, vel frater virum, cum inscribatur. Primum genus quod habet prohibitionem. Quod sane illis verēdum non fuit, præsertim cùm vir viro, mulier mulieri non nubat. Protrahe igitur primum præcipuumque circulum à cellula vxoris, ad fratris cellulam. Item à cellula viri ad sororis, vt designetur viduam non posse nubere fratri mariti defuncti. Item nec virum superstitem ducere posse sororem vxoris defunctæ, quibus diligenter ac solerter expensis hoc delineamento arborem affinitatis efformabis.

SVPER



14 SVPER hac arbore hoc modo effigiata † pro declaratione quæro, quid designent cellulę mediæ? In quibus hos numeros inuenire licet primus, secundus, tertius, quartus gradus &c. Dic numeros illos consanguiniratis gradus, & deinde affiniratis significare. Ideo nomen consanguinitaris, aut affinitaris per se non inseritur, vr vtrumq; possit designari. Titius ergo defun. in. 1. cellula, fratérque in primo consanguiniraris gradu erunt, ille igitur frater cum illa vxore superstite in primo gradu affinitatis erit. Intellige igitur, quod frater est frater eius, qui est in patrio casu. 1. cellulæ, nempe defuncti Titij, inter quos est consanguinitas inrer fratrem autem & vxorem, quæ est innominatio, affiniras comperitur, ex altero

tero latere soror ponitur in penultima cellula, quæ est cōsanguinitate iuncta Bertæ defunctæ, quæ in obliquo vltimæ cellulæ reponitur: affinitas verò inter sororem & virum eiusdem vltimæ cellulæ. Simili modo dicas in 2. ordine, nam cellula in qua secundus gradus locatur, designat quod fratris filius est in secundo gradu consanguinitatis cum eo, qui ponitur in 1. cellula eiusdem ordinis in genitiuo filio fratris defuncto scilicet, & in secundo gradu affinitatis cum ea quæ est in recto casu, nempe vxore filij fratris. E diuerso in penultima cellula secundi ordinis ponitur sororis filia, quę est cum eo, quem vides in vltima cellula in genitiuo in secundo gradu consanguinitatis. Cum eo verò, qui est in nominatiuo, in secundo gradu affinitatis. Prosequere vt velis, alias inferiores lineas, & semper mente teneas, quod in primis cellulis mulieres supersunt viris defunctis, qui eas cognouerūt, in vltimis cellulis mortuæ sunt mulieres cognitæ superstitibus viris.

SECVNDO quæro in cellula secunda primi ordinis ponitur frater, in penultima ponitur soror. An sint inter se fratres? Dic quod nō oportet pro cognoscendis grad. affi. Nec enim ille frater refertur ad sororem, sed ad Titium defunctum principaliter, sicut illa soror non refertur ad fratrem, sed ad Bertam defunctam, ideò videre potes duas esse arbores, quarum vtramque planam facit illa linea media in qua gradus dinumerantur.

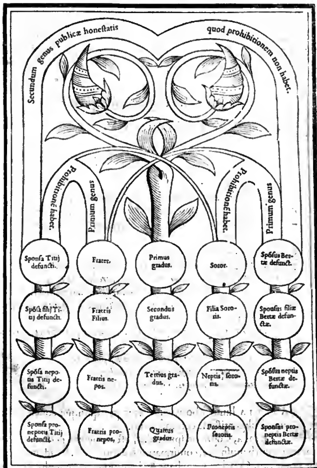
TERTIO quæro quare in cellula fratris non dicitur frater Titij defuncti, licet in prima dicatur vxor Titij defuncti: Rursus quare non dicitur in penultima cellula soror Bertæ defunctæ, sicut in vltima cellula dicitur vir Bertæ defunctæ? Rationem hanc esse duco, quod hic frater principaliter conferatur cum Titio defuncto eiusq; vxore vidua, & posset æque conferri cum Berta defuncta. E diuerso soror principaliter comparatur cum Berta defuncta, & eius viro superstite in consequentiam cum Titio defuncto quod vltimum circuli Ioan. And. significare videtur. Fateor enim vxorem Titij defuncti posse conferri cum fratre Titij, & cum sorore Titij quoque, eamque eodem genere, eodémque gradu affinitatis coniungi eisdem. Et in hoc illos circulos possemus tueri bene locatos. Propterea in nostra arbore à cellula vxoris, habes duos circulos, vnum maiusculum principalem ad fratrem directum, alterum accessorium ad sororem eiusdem tamen rationis. E diuerso à cellula viri alios duos, longe igitur aptiorem quatenus ad affinitatem spectat, facies relationem ab vxore Titij, defuncti ad fratrem Titij. Et à viro Bertæ defunctæ ad sororem, quoniam matrimonium est viri & mulieris coniunctio, non autem duorum virorum, duarúmve mulierum, arbórque ista quòd permissum prohibitumq; sit in matrimonio docet. Quæro item quare numeri non excedunt quartum? Id ea ratione mihi factum fuisse videtur, quod vlterior gradus à quarto non inducat prohibitionem, cuius notitiam per hanc arborem perquirimus.

VLTIMO quæro, in quo gradu affinitatis est vxor Titij defuncti cum fratris filio, qui est in 2. cellula secundi ordinis? Item cum fratris nepote? Si rectè intuearis in quo gradu consanguinitatis Titius defuncti erat cum filio fratris, in eodem affinitatis gradu ipsi erunt, nempe in 2. cum nepote in. 3. cum pronepote in 4. Ex altero latere vir Bertæ defunctæ est in 2. gradu affinitatis cum filia sororis Bertæ, cum nepte in 3. cum pronepte in 4.

Quod

Quod si quæratur in quo gradu affinitatis sint vxor Titij defun.& vir Bertæ defunctæ? Tu responde si ponas Titium & Bertam defun.fuisse fratres, erunt in.1.gradu affinit.Sed in.2.genere quoniã personæ reperiuntur in triplici consanguinitate, nempe vxor cognita à Titio, Berta soror Titij,& vir Bertæ,quod in magno circulo insertũ vides.Si verò dicas illos iam defunctos non esse sanguine coniunctos,inter hos etiam nihil affinitatis erit, id idem de cęteris cellulis respondeas,quę omnia tibi notissima fient si mente superiores regulas repetieris. Corpus arboris publicæ honestatis hoc modo depingito.

15 *Arbor † publicæ honestatis.*



HANC



HANC eisdem modis quibus superiorem, & regulis intelligere potes, cognita prius differentia inter affinitatem, & publicam honestatem. Gradus enim, & genera similia sunt, quæ altera declaratione non egent, modò vnum diligenter contempleris, quod in primis cellulis secundi ordinis, tertij, & vltimi ponitur nomen defuncti, quod debes referre ad primum, genitiuum, nempe filij defuncti, nepotis defuncti, pronepotis defuncti. Eadem est habenda ratio nominis defunctæ, in vltimis cellulis positi, vt referatur ad filiam, neptem, pronepte. Est & aliud ad quod aduertere debes, sponsam esse, etiam si Titius non sit defunctus, cum fratre Titij conferendam. Quoniam sponsalia facilè possunt etiam si non moriatur sponsus dissolui, prout plene notatur in c. sic quippe in glos. finali. 27. q. 2. Verùm siue defunctus sit sponsus siue alia quauis ratione spõsalia fuerint dissoluta, idem iuris esse dico, argum. l. 3. C. de institut. sub condit. factis. Quod secus in affinitate diximus esse, matrimonium enim consummatum hodie morte tantum dissoluitur, licet thori separatio pluribus de causis fieri possit. Nempe quinque quas ponit Angel. in summar. in verbo matrimon. q.

Obseruata in Arbore cognationis spiritualis.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio spiritualis quid est.*
2 *Baptismus & confirmatio hoc vinculum cur plus induceant.*
3 *Cognationis spiritualis effectus.*
4 *Cognationis spiritualis quatuor species.*
5 *Arbor cognationis spiritualis ex baptismo procedens noua.*
6 *Matrimonium ex cognatione spirituali inter quos prohibeatur.*
7 *Vir & mulier qui simul baptizandum teneant non prohibentur contrahere matrimonium.*
8 *Compaternitas vnde profluxerit.*
9 *Maritus & uxor an simul possint baptisandum tenere.*
10 *Concubina patrini an sit commater cum patre baptisati.*
11 *Personæ extra arborem non coniunguntur spirituali cognatione.*
12 *Arbor cognationis spiritualis ex confirmatione contingentis, nouè constructa.*
13 *Filius spiritualis, quem vulgus filiolum vocat, an possit fieri per procuratorem.*
14 *Filiolus an faciat deficere fideicommissum si sine liberis.*
15 *Filius hic spiritualis, an sit à patrino alendus.*
16 *Compaternitas an recusationis causam præbeat.*

MATERIA huius arboris expedietur per quinque conclusiones menti diligentissimè commendatas.

1 PRIMA, Cognatio spiritualis † est attinentia personarum ex sacramentorum baptismi vel confirmationis datione, vel ab eadem detentione proueniês. Conclusionem hanc & definitionem ponit glos. in c. 1. in

verb.ſpiritualem.de cogn.ſpirit.in 6.Panor.in rub.eodem. Dicitur in deſinitione proueniens ex datione propter baptiſantem; aut confirmantem qui ſacramentum dat vt miniſter, Deus enim ſacramentum dat ſacerdotum aliorumque hominum miniſterio.c. Romanus. c.aliud eſt, de conſecra.diſt.4.Dicitur vel ad eadem detentione,propter leuantes,ſiue tenentes, quos patrinos matrinaſque vocant.qui ſolùm cum parentibus naturalibus contrahunt,& item cum baptizato,licet non inuicem.Ex his etiam verbis deprehēduntur hæc ſacramenta actum perſonalem deſiderare,atque præſentiam, vt infrà diſces. Dicitur ſacramentorum baptiſmi vel confirmationis, ad excludendum cognationem legalem, quæ prouenit ex adoptione. De qua nihil dicemus: quoniam nullum videmus relictum locum hoc noſtro tempore: contrahitur tamen impedimentum inter fratres.c.1.de legal.cogn.extra.ex quibus verbis declaratur ex aliis ſacramentis cognationem hanc ſpiritualem nō contrahi.c.fin.de cogn.ſpir.in 6. Eſt tamen verum quod cathecíſmus eam cognationem inducit quæ impedit contrahendum, ſed non dirimit contractum, c. contracto.de cognatione ſpirituali,in antiq.c.penult.eod.tit.in 6.licet ſacramētum non ſit,vt ibi no-

2 ta.† Quænam autem eſt ratio quòd ex his duobus potius contrahatur cognatio ſpiritualis,quàm ex aliis ſacramentis.Ea eſt,quòd per ſacramentum baptiſmi renaſcamur,& regeneremur,Ioan.3.Niſi quis renatus fuerit c. firmiſſime.c.proprie.de conſecra.diſtin.4.c.debitum de baptiſm.in antiq. In confirmatione cōfirmatur illa regeneratio gloſ.in d.c.fin.ideò noua eſt paternitas, maternitas noua, noua etiam fraternitas, poſtquam noua natiuitas,quæ iuncta cum naturali appellatur compaternitas, cōmaternitas,confraternitaſque d.c.debitum.c.1.c.non oportet.30.q.3.

ADVERSVS hanc vltimam particulam poſſet obiici d. c. omnes 30. q.1.vbi per ſacramentum pœnitentiæ fit paternitas ſpiritualis & filiatio.Dic id verum eſſe,ſed illa filiatio non eſt vinculum, quo matrimonium impediatur,ideo cognatio non appellatur,Panor.poſt gloſ.in c.fin.de cogn.ſpirit.in antiq.Et ratio diuerſitatis eſt, quia pœnitentia eſt ſacramentum reiterabile, quo fit ne cognatio illa oriatur quam reproduci neceſſariū eſſet, præterea nec per pœnitentiam renaſcimur minuſque regeneramur.

3 SECVNDA concluſio,Cognatio ſpiritualis hunc † habet effectum,vt matrimonium contrahi impediat, & dirimat poſt contractum,ſiue ex baptiſmo ſiue ex cōfirmatione procedat. Prima cōcluſionis pars eſt clara,per c.1.de cognat.ſpirit.in 6.quam intellige niſi habita fuerit diſpenſatio à Romano Pontifice, quam vel ſine magna cauſa dare poteſt, vt ſuprà dixi in arbore conſanguinitatis. Altera pars concluſionis,quod tantam habet vim cognatio proueniens ex baptiſmo,quantam ex confirmatione:& è contrario, eſt text. in c.1.§.fin.& in c.fin.in 2.reſpon.de cogn.ſpirit.in 6.c.non plures de conſecra.diſtin.4.hoc tamen intereſt, quia in baptiſmo patrinus neceſſarius non eſt,aut matrina.c.penul.de baptiſmo in antiq.tenuit.Philipp. Francus in c.fin.de cogn.ſpirit.in confirmatione verò neceſſarius eſſe dicitur,vt ibi.Poſſet dubium moueri,ſi pater pueri baptizaret,an ſit ſeparandus à ſua vxore matre pueri?Dic,ſi ex neceſſitate baptiſet non fieri debet ſeparatio,imò laudabile opus fecit,c.ad limina.30.q.1.Idem ſi ex ignorantia,c.ſi

D vir.de

vir.de cogna.spirit.in antiq.Si verò scienter & absque necessitate, necessaria esset dispensatio,quia separari debent,secundum Panor.in d.c.si vir.per glos.in c.nosse 30. q.1. Per sequentes conclusiones declarabitur arbor cognationis spiritualis, quam hoc loco nunc primum extruendam duximus, per quam non species cognationis, sed prohibitionem matrimonij ex co-
4 gnatione ipsa prouenientem ostendemus. Interea prænotabis † in hac arbore,non reperiri gradus,aut genera,nullumque personæ nomē,nec auos habes,aut nepotes, secundum Pan.in rubri.eod.& glos.in c.1.in fin.illo tit. in 6.& meliorem in summa 30.q.3.Habemus tres cognationis species,compaternitatem,commaternitatem,confraternitatēq; per quam intelligas consororitatem,vt hoc loco masculinum fœmininum cōcipiat;quartam quoquē adiungendam puto,ex c.debitum,in fin.de baptis.nempe filiationem relatam ad paternitatem, & contra, quæ est inter baptisatum,& baptisantem,vel patrinum,idem de maternitate.Ex qualibet specie cognationis insurgit prohibitio,vt dixi in secunda cōclusione,quod clarius ex tertia conclusione arboris declaratiua noueris.

HÆC

5 *Arbor cognationis † Spiritualis, ex baptiſmi ſacramento contingentis.*

Parentes baptiſati.
Baptiſans.
Coniũx baptiſantis.
Liberi baptiſantis.
Leuantes ſiue tenentes.
Coniunx leuantium.
Liberi leuã-tium.
Baptiſans baptiſatúue.
Hi prohibentur contrah.
Hi prohibentur. monium.
Hi non prohibentur. here matri.
Hi prohi. matri.
Hi prohibentur con. bea.
Hi non prohibentur contra. traher.
Hi prohibentur contrahere tur.
Hi prohibentur contra. trahe.
Hi prohibentur con. tur.
Hi prohiben. here ma. re.
Hi prohibentur. trim.
Hi prohibentur.
Inter hos non cognatio eſt ſed conſanguinitas.
Nulla inter aliquas harum ſex cellularum perſonas reperitur cognatio.

TERTIA conclusio quæ hanc arborem declarat. Cognatio ſpiritualis ex baptiſmi ſuſceptione inter decem contrahitur perſonas, nempe inter parentes ambos baptiſati ex vno latere, & quatuor perſonas ex altero, baptiſantem, coniugem baptiſantis, leuantem, & coniugem leuantis. Item inter baptiſatum ex vna parte, & ſex perſonas ex altera, nimirum baptiſantem, coniugem baptiſantis, filios baptiſantis, leuantes, coniuges leuantiũ, filios leuantium. Has decem perſonas accumulauit Panor. in c. Martinus. de cogn. ſpirit. eaſdem Philip. Francus in c.1. in fine eod.

tit.in 6. Super hac conclusione pro terminorum declaratione, quæ nobis necessaria est. Eum vocamus baptisantem, qui baptisat, siue sacerdos sit, siue laycus, vir, siue mulier. Omnis enim homo est idoneus baptismi minister, c.constat c.mulier e. Romanus de consecra. distinct. 4. in illo c.Romanus. Paganus potest baptisare, & efficietur compater. Si tamen Paganus esset patrinus non efficeretur compater, glos.in c.in baptismate de consec.distinct.4. Baptisant etiam pater, materque pueri, in casu necessitatis, c.super quibus 30.q.3. Tenet Panor.in c.si vir, extra eodé, in 1.notab. Sed vbi poterit haberi sacerdos, non baptisat laycus: vbi vir adesse poterit non baptisare debet mulier, vt ibi per Doct. Non erit ergo hæc prohibitio inutilis, etiam ex persona baptisantis, cum qua quandoque matrimonium attentari posset, si baptisans est laycus: est etiam vtilis, si sacerdos fuerit baptisans, cuius commixtio esset grauior, ratione compaternitatis: erit etiam vtilis cum filiis baptisantis etiam sacerdotis. Etenim quis virginem ducere posset, & ex ea liberis susceptis post. eiusdem decessum ordinari, c. debitum, de bigamis, in antiq.

SECVNDO, appellamus leuantem, arbitrum arbitrámve initiationis, quos vulgo patrinum, & matrinam dicere solemus. Et ideò leuantes dicti sunt quòd pueri immergebantur, postea patrinus, matrináque leuabant de fonte sacro. Hodie, quia quidam pueri eo modo moriebantur, super puero baptisando aqua solum spargitur pro materia baptismi, quem patrinus, & matrina tenent, vnde tenentes dici debent. De iure vnus sufficiebat, aut solus patrinus, aut matrina sola, c.non plures, de consecrat. dist. 4. c.fina. de cog. spirit. in 6. Tamen vt maiori cum honestate tantum sacramentũ ministretur, duo esse solent, & de iure possunt, d.c.fin. Possent etiam esse plures duobus, qui omnes cum parentibus baptisati compatres efficiuntur, mulieres commatres: ad hanc enim attinentiam omnes operantur veluti ad naturalem natiuitatem pater, materque, filios autem horum cum baptisato confratres dicimus.

6 SVPEREST iuribus confirmare, † qua ratione hæ decem personæ inter se contrahere matrimonium prohibentur.

PRIMO enim parens baptisati prohibetur cum baptisante contrahere, c. 1. in fine principij de cogn. spirit. in 6. etiam si in casu necessitatis baptiset, intelligat cognationem contrahi, necne, vt in d.c.fit masculus, fœmináve.

SECVNDO, parens baptisati cum coniuge baptisantis per carnis copulam coniuncto, per eund. text. in c. Martinus, & iuncta glos. in verbo suscipientem.

TERTIO, parens baptisati cum tenente, siue leuante, quem patrinum matrinámve dicunt, per text. in c.veniens de cogn. spirit. in antiq.

QVARTO, parens baptisati cum côiuge leuantis siue tenentis, per carnis copulam coniuncto, c.Martinus eod. tit. cum liberis autem superiorum nulla cognatio est: ideò nulla prohibitio, vt habes in Arbore.

QVINTO baptisatus, per quem intelligo etiam baptisatam, vt masculinum concipiat fœmininum, cum baptisante contrahere prohibetur, c.1. versi. eadem, & ibi glos. de cogn. spirit. in 6.

SEXTO,

SEXTO, baptiſatus cum coniuge baptiſantis copula carnis coniuncto, d.c.1.& gloſ.ibi,in verbo eadem.

SEPTIMO, cum filiis baptiſantis,ſiue ante baptiſmum,ſiue poſt ſuſceptis,c.fin.c.tua nos eod.titul.in antiq. Intellige etiam ſiue hi filij ſint naturales,ſiue ſpurij,ſiue naturales& legitimi,vt infrà melius declaratur,interea vide Panor.in d.c.fin.num.3.

OCTAVO, baptiſatus cum leuante ſiue patrino,matrináve,c.1.in princ. eodem tit.in 6.

NONO,baptiſatus cum coniuge leuantis carnis copula coniuncto,d.c. 1.in princ.

DECIMO, baptiſatus cum filiis leuantis ſiue patrini matrinæve, d.c. 1.in 6.c.pitacium 30.q.3.nomine tamen filiorum filias intelligo. Sed an appellatione filiorum veniāt nepotes,vt inter baptiſatum & nepotem leuantis ſit prohibitio,dic quod non,gloſ.in c.ita diligere. 30.quæſt.3.licet enim appellatione filij veniat regulariter nepos,l.liberorum.ff.de verbor.ſignifi. non tamen in propoſito:nam tantum quatuor habemus cognationis nomina,vt ſuprà dixi in fine ſecundæ concluſionis. Ideò nomine filiorum filiarúmve nepotes hîc non intelliges,argument.§.fin. Inſt.qui teſt.tut.dari: facit quia edictum de matrimoniis prohibitoriū eſt,c.cum apud, de ſponſal.ideò omnes perſonæ permittuntur, niſi expreſſè prohibeantur, arg. l. mutus.ff.de procurat.

ET ad vnum debes aduertere, quòd hæ decem perſonæ ſunt prohibitæ in vtroque ſexu: ideò nomine communi vtor,coniunx,patens:& ea de cauſa in arbore cognationis ſpiritualis nomina compaternitatis inſerere non potui,compatres enim oportuiſſet quandoque mulieres vocari,viróſque commatres ſecundum ſexuum differētiam. Sed vſus ſum nomine generico,quod perpetuam prohibitionem habet: dixíque inter quos prohibitio illa reperiebatur. Conſidera præterea quod vbicúmque de coniuge mentionem feci, copulam interueniſſe requiro, per c.1.& ibi gloſ.in verb. cognitam,de cogn.ſpirit.in 6.quæ ibi rationem aſſignat.Prǽterea licet tantum aſſignarim decem perſonas, me in genere locutum intelligere debes: quoniam poſſunt eſſe plures quàm centum in ſpecie. Parentes enim ſunt duo,leuantes duo,coniuges duo,habet enim patrinus coniugem,habet & matrina,filij tam baptiſantis quàm leuantis eſſe poſſunt decem, viginti,& deinceps. Sed hæc omnia vnuſquiſque veſtrum acutius per ſe intueri poteſt.Per hanc tertiam concluſionem videre potes relationem perſonarum, quæ ponuntur in duabus cellulis primi extremi ad perſonas in ſex cellulis ſecundi poſitas, & quando inter eas fuerit prohibitio. Concluſio ſequens indicat relationem, comparationémque perſonarum in ſex cellulis vltimi extremi locatarū,nec enim perſonas primi extremi hoc loco conferendas exiſtimaui,quoniam nemo eſt veſtrum,qui non noſcat parentes baptiſati, & baptiſatum eſſe conſanguineos, & natiuitatem ſolam naturalem inter eos conſiderari.

QVARTA concluſio.Perſonæ ſex cellularum ſecundi extremi inter ſe cognatione ſpirituali non coniunguntur: veluti baptiſantes cum leuantibus, ſiue tenentibus. Si quis ergo laycus baptiſet, matrinam ducere non

7 impeditur.Duo † etiam leuátes inter se non prohibentur.Poterit ergo pa-
trinus matrinam in vxoré ducere.Licet vulgus dubitet,inter eos enim nul-
la est cognatio,ergo nec cópaternitas,arg.not.in l. 1.in fin.ff.de leg.hæred.
Liberi etiam baptisantis, eiusque coniunx non coniunguntur cum leuan-
tibus aut eorum liberis, nec patrinorum liberi,cum matrina,aut eius libe-
ris.Nostramhanc conclusionem ponit Panot. in c. Martinus,de cogn.spi-
rit.in antiq.Philip.Francus in c.fin.eod.tit.in 6.cuius licet nullam rationem
assignent,ea tamen potest esse duplex.Prima,quoniam edictum de matri-
monio est prohibitorium,c.cum apud, de sponsa.& ideo impedimentum
nullum erit, si non à iure expressum reperiatur:sed inter has secundi extre-
8 mi personas non reperitur,ergo. Altera est,quia compaternitas,† quæ est
prima cognationis species,dicitur quando simul cum naturali parente ali-
quis est baptisati secundus,& spiritualis pater, ea enim syllaba consocieta-
tem nó inducit,nisi paternitas vna naturalis fuerit,& prima.Duo ergo pa-
tres spirituales veluti baptisans, & tenens compatres non erunt, quorum
nullus primæ natiuitatis causa est.Idem dicas de commaternitate, quæ est
secunda species cognationis.Nam inter matrem naturalem,& matres spi-
rituales commaternitas contrahitur,matres autẽ spirituales sunt baptisans,
(si contingat mulierem baptisare,)leuans siue matrina,aut vxor patrini co-
gnita,quæ cum eadem caro cum patrino,mater etiam spiritualis baptisati
dicitur,text.in c.si quis ex vno 30.quæst.4. Patrinus enim,qui eam cogno-
uit,communicauit omnes actiones spirituales, licet non passiones, secun-
dum Panormit.d.c. Martinus num.6.& glos.in c.qui spiritualem 30.quæst.
4.nulla autem commaternitas reperitur, inter illas matres spirituales inter
se, quarum nulla primam natiuitatem induxit: non dicuntur ergo simul
matres,nisi vna primæ natiuitatis altera secundæ causa fuerit. Quærat ali-
quis,in qua specie cognationis sunt mater baptisati,& baptisans masculus,
aut patrinus?Dico in prima,compatres enim sunt cum masculinum deno-
minationem conferat,l.1.ff.de verborum significat.nec obstat nomen ma-
trimonij à muliere sumptum,nam hic non occurrút rationes c.fin.de con-
uersio.infide.Filij etiam confratres non sunt, filiæve consorores: nisi cum
baptisato conferantur, aut baptisata, quibus cum tamen confratres di-
cuntur,aut consorores si filiæ fuerint,& hanc dices tertiam speciem cogna-
tionis spiritualis.

QVANDO autem baptisatus cum baptisante, aut tenente, qui secun-
dus pater dicitur,comparatur,eos nulla ex tribus cognationis species con-
tinere potest,quare quartam cognationis speciem posuimus suprà,nempe
paternitatem spiritualem ad filiationem relatam,aut contra in masculo:in
fœmina verò maternitatem ad filiationem relatam dicimus, nec enim in-
ter hos duplex paternitas, aut duplex maternitas dupléxve filiatio compe-
titur,vt eos tribus primis speciebus cognationis locare possis,nec ob id in-
fetas baptisatum,baptisantem,aut leuantes, patré aut patres appellare de-
bere,nec è conuerso eos appellare filium,sed baptisatum eos vocare patri-
nos aut matrinas,eos autem filiolos,quòd filij nomé naturali tantum con-
ueniat, patris quoque nomen naturali patri. Facile est nunc intelligere
quatuor cognationis species,& inter personas sex cellularum vltimi extre-
mi nullam

mi nullam harum reperiri,proinde nec prohiberi inter eos matrimonium, niſi aliud reperiatur impedimentum. Verùm ſuper hac concluſione quædam poſſent oriri difficultates neceſſariò diſcutiendæ.

9 PRIMO igitur † quæro, Num maritus & vxor baptiſandum tenere poſſunt? cui nil obſtare videtur, cum leuantes cognationem nullo modo contrahant,ſecundum noſtram concluſionem. Ad partem contrariam eſt text.in c.fin.30.q.4.licèt enim nulla cognatio cõtrahatur,vulgus tamen ipſum eos infames reputat,vt ibi.Subdit etiam ibi gloſ.rationem, quoniam inquit altero tenente alter etiam compater efficitur,vt ſtatim dixi.

QVÆRO inſuper,Nunquid Titius poteſt ſucceſſiuè ducere duas commatres inter ſe?Exemplum,Duxit quis Bertam,ea mortua ducere vult matrinam filiæ Bertæ:dic eum poſſe,c.poſt vxoris 30.q.4.Sicut mulier duobus compatribus ſucceſſiuè nubere poteſt, Berta enim Titio mortuo, nubere permittitur patrino filij Titij ex altera vxore,c.qui ſpiritualẽ 30.q.4. Quod verum intelligo, niſi vir per coniunctionem primæ efficeretur compater ſecundæ:quod fiet, ſi poſt primam cognitam commater illa cum ſecunda efficeretur,text.in c.primo & ſeq.30.q.4.declarat gloſ.in d.c.poſt vxorem.§. notandũ.Idem intelliges,ſi mulier ex coniunctione primi efficeretur commater ſecundi,quia prius erat cognita,compaternitas ergo,aut commaternitas propriæ impedit,non coniugis.Etenim commatres vxoris meæ, modo non ſint mihi,ducere poſſum,quod longè ſecus dicẽdum eſſet de conſanguineis obſtante affinitate,quæ latius progreditur gloſ.in d.c.poſt vxoris in verb.neque.Per hoc deciditur,me poſſe ducere vxorem futuram eius, qui eſt mihi compater: è diuerſo quoque Titium meum compatrem poſt me,vxorem quam poſt compaternitatem duxi, ducere poſſe, quod teneas mente perpetuò.

TERTIO quæro, moritur mater baptiſati,an ſecunda vxor patris, & ſic nouerca cognita ſit commater cum leuante?Videtur quod ſic,quoniam pater baptiſati nouercæ huic actiones ſpirituales communicare videtur, per d.gloſ.c.qui ſpiritualem 30. q.4. Sicut ergo pater baptiſati eſt compater,ita eius vxor commater dici debet. Dic contrarium per gloſ. in c. 1.in verb.cognitam de cogn.ſpirit.in 6. Iſtud enim eſſet communicare paſſiones,quod fieri debere non reperitur,& iſtud tenet Panor.in d.c. Martinus num.6.nam ſufficit quod leuantes compatres fuerint cum matre baptiſati, quę dedit primam natiuitatem baptiſato.Idem cenſeo dicendum de vitrico baptiſati,qui nec vllam paternitatem filio contulit baptiſato.

10 VLTERIVS quæro, † Vtrum concubina leuantis aut baptiſantis ſit cognatione ſpirituali coniuncta cum parentibus baptiſati, aut baptiſato? Videtur eſſe,nam carnis copula,qua vir & vxor vna caro fiunt, id efficit vt vxor baptiſantis,aut patrini,cõmater dicantur cum parentibus baptiſati:& cum baptiſato cognatione iungatur, quę copula cum reperiatur in noſtro caſu, itidẽ operari poſſe videtur,ratione cuius fornicator & cõcubina duo in carne vna ſimiliter efficiuntur,c.in eod.32.q.4.pro hac facit quod coitus concubinarius affinitatem inducat,c.diſcretionẽ de eo qui cogn.conſang. vxo.ſuæ, & in hanc partem inclinare videtur gloſ. in c.ſi quis ex vno.30.q. 4.Puto contrarium eſſe verius,nam ſpiritualitatem hanc ſuper fundamen-

to improbato radicéque infesta reponi non est honestũ nec iustum,hanc tenet Ioan.Andr.in d.c.primo lib.6.hanc Panor.in d.c.Martinus num.6.in antiq.Nec obstat quod sint duo in carne vna,quoniam id ita intelligi debet,vt sint duo in vno opere carnali:insuper nec valet argumentum de cognatione spirituali ad affinitatem glos.in d.c.post vxoris.

QVÆRO,Semel in domo vbi timetur periculum vitæ,baptisatur puer quem vnus tenuit quíque reconualescit, quem rursus ad ecclesiam deferunt, vbi vt moris est baptisatur altero tenente sub conditione si non est baptisatus, quisnam compater est, an qui domi tenuit,an qui in ecclesia? Puto eum esse,qui domi tenuit,quia illic baptismi character impressus fuit, nec reiteratur glos.est in c. presbyteri 48. dist. hoc tenet Ang.in summa.in fin.sexti impedimenti.

VLTIMO quæro, Sempronius tenuit meum filium in fonte sacro, quare compatres sumus, num ego eius filium tenere possum? Videtur non posse fieri, quòd hanc compaternitatem reiterari posse indignum aut superfluum potius esse videatur. At contrarium dicito, quoniam cognationem nostram reperi reiterarique posse non video reprobatum, nisi eam, quæ inter baptisatum & cæteros contracta est: quinimo eam posse multiplicari ponit text. in c.super eod. de cogn. spirit.in antiq.quem not.ibi Panor. in 2. not. quare fit, vt si vnum mihi puerum tenueris, vxor tua etiam antea mihi commater effecta alterum mihi tenere non prohibeatur,aut è diuerso. Has hîc inserui quæstiunculas quarum in dies solutionem desiderari video.

11 VLTIMA conclusio,† Personæ quæ in arbore cognationis non repe-riuntur ad parentes baptisati vel ad baptisatum relatæ nulla cognationis spiritualis ratione coniunguntur. Ioan. And.in c.1.in fin.eod. tit.in 6.Ang. in summa.in 7. impedimento matrimonij num. 4. hæc enim cognatio ramos non habet latiùs extensos: quod puto fuisse introductum ea ratione, vt matrimoniũ inter plures distendi ampliaríque posset.Ex hac conclusione reddi posset ratio plurium solutionum quas posuimus suprà.

EX qua etiam elicitur primò,fratres sororésque baptisati nulla cognationis specie sex cellularum secundi extremi personis coniungi, quo fit filios compatrum,per quos,aut eorum aliquem nõ est ad compaternitatem deuentum, posse contrahere matrimonium, text.in c.1.c. super eo.eodem tit. c.super quibus 30.q.3.nisi ponas consuetudine hos prohiberi, cuius vel hoc loco non est in illis auctoritas,per eadem iura.

SEQVITVR secundo, nullum quocunque consanguinitatis gradu cum parentibus baptisati, aut ipso baptisato coniunctum, matrimonium contrahere cum sex cellularum personis impediri:è cõuerso quoque quoquomodo coniunctos personis sex cellularum contrahere matrimonium cum parentibus baptisati,aut baptisato non prohiberi: quanto igitur minus consanguinei eorum qui ponuntur in duabus cellulis, cum consanguineis eorum qui ponuntur in sex secundi extremi contrahere prohibentur, & quod de consanguineis dixi , id de affinibus multo magis intelligito.

SEQVITVR præterea plures filiolos eorundem leuantium,aut bapti-

santium confratres dici non posse, in quibus nullam filiationem naturalem reperiri vides.

SED non quiescit adhuc animus vester, qui plurium adhuc difficultatum dissolutiones optat.

PRIMO itaque quæri potest, quanam ratione id fit, quod coniunx baptisantis aut leuantis, copula secuta, cognatione iungitur cum parentibus baptisati, liberi autem eorum non, qui tamen baptisato iunguntur? huius est facilis solutio, nam liberi solam cognationis tertiam faciunt speciem nempe confraternitatis aut consororitatis, aut quartam, in quibus parentes baptisati reperiri minimè possunt, vt satis per se notum est.

SECVNDO quæro, Vnde procedit, quòd filij baptisantis, aut filij leuantis cognatione spirituali baptisato iunguntur, parentes autem eorum non, in arbore etenim ponere noluimus paretes baptisantis parentesve leuantis. Dicas eam esse rationem, quia licet pater spiritualis qualis est baptisans, aut patrinus matrinave, communicet cognationem coniugi secuta copula, diffundátque eam in descendentes filios, tamen paternitas illa spiritualis ad ascendentes non potest transferri, & hoc voluit glos. in d.c.4. in verbo contractum in fin. eod. tit. in 6. cui addo rationem diuersitatis, quoniam pater hic spiritualis filius tunc reputaretur, si ascendentium mentio facienda esset, vnusque eiusdē cognationis respectu pater & filius diceretur, quod est impossibile. Per hæc, arbor ista cognationis ex baptismo prouenientis remanet expedita, ex quibus arborem cognationis ex confirmatione procedentis facilè quisque intelligere poterit, quam hic primo ad formam aliqualem præcedentis inserui, mutatis tantum sacramenti nominibus.

AD

12 *Sequitur † arbor cognationis ex confirmationis sacramento.*

Hi phibetur cōtrahe

Parentes confirmati.

Confirmans.

Liberi confirmantis.

Tenentes.

Coniunx tenentium.

Confirmatus cōfirmatáue.

Liberi tenentium.

Hi phibetur.

He personæ non cognatione sed consanguinitate iunguntur.

Nulla inter harum quinque cellularum personas reperitur cognatio.

AD clariorem & vberiorem arboris huius intelligentiam. Primo quæro, Quare non inseritur hîc cellula vxoris confirmantis, quæ tamen in præcedenti inserta fuerat? Dic ministrū huius sacramenti confirmationis vxorem habere non posse, quoniam Episcopos tantum confirmare posse introductū est, c. de his, de consecratio dist. 5. & c. sequentib. vt inquit textus, id sacramentum à summis solùm posse perfici, qui locum apostolorum tenent, quos etiam vxores habere non posse certum est, c. placuit Episcopos 32. dist. quinimò ne cum mulieribus habitare, c. interdixit

dixit eadem diſtinctio. Nec obſtat quod dicitur in c.omnino confirmemur diſt.31.vbi Epiſcopis non licet abiicere ſuas vxores,ſicut nec aliis presbyteris &c.Nam loquitur de Epiſcopis Orientalibus & Græcorum quorum alia eſt lex,quàm noſtra Latinorum,text.in c.aliter ſe.eadem diſt. Sed cur debuit poni ergo prohibitio matrimonij inter cõfirmantem & parentes confirmati, aut confirmatum?Dic inter eos etiam hoc impedimentum reperiri quando nullo alio prohiberentur. Idque conſiderandum,vt dignoſcatur maior grauitas delicti., ſi ſuadente diabolo commiſtio carnis interueniret.

SECVNDO quæro, Cur ergo hic cellula filiolum apponitur deſcendentium ex confirmantibus, ſi eiſdem vxores habere non liceret? Dic filios eoſdem habere poſſe non modo ſpurios, gloſ. in l. quod attinet. ff. de regulis iuris, in arg.ſed & legitimos & naturales quóque,ſi cum virgine iamiam contraxiſſent, c. debitum. de bigamis, non igitur hoc loco liberorum eſt vlla facienda differentia, vbi ſola naturalis cauſa inſpicienda venit.

TERTIO quæro,An hæc cognatio ſpiritualis ſiue ex ſacramento ba-
13 ptiſmi,ſiue confirmationis ſit ortum habitura,† per procuratorem contrahi poſſit? Doctores in diuerſas animorum trahuntur ſententias. Bart. in l. Gallus.§.forſitam.Bald.Ang.ibi tenuerunt negatiuam partẽ,eandem Bald. in l.ſi quis per calumniam.C.de nupt.Andr.Phil. Francus in d.c.1.de cogn. ſpir.qui duabus mouentur rationibus,inter cæteras eſt vna, quod hæc cognatio requirat præſentiam perſonæ, vt in definitione dicitur datione, vel detentione &c. Altera ponitur ex text.c.de his 30. quæſt.1.ibi ſuper ſe ſubſtinent.

CONTRARIAM partem tenet Bald.in l.poſt mortem.ff.de adopt.tenet gloſſa in argumento in c.honorantur 32. q. 2. quæ vult matrimonium per procuratorem fieri poſſe, pro qua eſt text.in c.fin.de procur.in 6. Et in hanc videtur inclinare Panorm. in c. veniens num. 4. de cognat. ſpirit. in antiq.hanc ego vidi aliquando obſeruari,quòd procurator videlicet alterius nomine baptiſandum teneret, & hæc mihi verior videtur : ſiue igitur per procuratorem,ſiue per nũcium quis baptiſandum,aut confirmandum teneret , eundem cognationem hanc ſpiritualem contrahere putarem quemadmodum de affinitate obſcurum non eſſet.

14 QVÆRO inſuper, † Quidam eſt grauatus reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis deceſſerit, is plures filiolos,qui filij ſunt ſpirituales, relinquens obiit:num ceſſet fideicommiſſum? Dico non ceſſare,ſecundum Bald.auth.
15 niſi rogati. C.ad Trebellia.num.19.An autem ſint † hi filij ſpirituales à patrino alendi putat ibi Bald. eſſe quod ego intelligo, ſi patrinus opulentus fuerit,è diuerſo quóque filiolum credo debere cogi ad alendum patrinum etiam alimentis corporeis. Alimenta enim ſpiritualia, hoc eſt,doctrinam præceptorum Dei & eccleſiæ patrinus matrináque filiolis impendere debent,c.vos ante omnia.de conſec.diſt. 3. vbi patrini apud Deum fideiuſſores pro filiis exiſtunt, quos dominicam rationem articulóſque fidei docere debent.

QVÆRO prætetea, Adducitur filius is ſpiritualis in teſtem pro patrino,matri

16 no, matrináve † an eius testimonium recipi debeat: Bald. in l. parentes. C. de testi. 16. tenet debere, quē sequitur Iason in l. generaliter. ff. de in ius vocand. Cōtrarium tenet Bald. in d. l. generaliter. quod credo verius, nam tantus est amor inter hos quantus inter filios naturales & patres, c. ita diligere. 30. q. 3. nec enim negari potest quin de eius fide diminuatur. Quo fit, vt is filius spiritualis patrinum matrinámque in ius vocare sine venia nō possit. Bald. & alij in d. l. generaliter, quos tanquam patres venerari tenetur. Complura alia fusiùs, atque cumulatiùs in præsentem tractatum, vel ex alienis doctissimorum virorum scriptis congerere potuissemus: verùm is nō fuit animus noster, vt quæ aliundè cōsequi potestis, in nostra inferciremus. Atque adeò abundè promissis factum putamus satis, indicasse vel leui digito, quas personas inter se contrahere iura prohibeant, quásque permittant.

Vos igitur qualemcúnque operā nostram si non accuratiùs expolitam, non tamen (vt spero) vobis inutilem futuram, qua soletis cætera omnia, quæ à Doctis proficiscuntur, mente suscipite, ingenui lectores, video enim non pauca esse quæ bonarum literarum amatores vel ab ipso limine auertere possint, quòd illa sint in permultis minùs docta, vt materia sæpenumero non sinebat, minúsque elabbrata, sed plus in votis fuit studia vestra labore meo, quamlibet indocto adiuuare, quàm emendicato verborum lenocinio aures vestras rebus neglectis demulcere.

F I N I S.



EIVSDEM BERENGARII FERNANDI AD TITVLVM

ff. De gradib.& affinib.& nominibus eorum.



Breuis commentarius antea non editus.

CAPVT PRIMVM.

1 *Graduum cognitionis vtilitas iure ciuili.*
2 *Iure Canonico.*
3 *Matrimonium etiam inter prohibitos contrahi potest ex dispensatione Papæ.*
4 *Papa solus dispensare potest.*
5 *Papa in quibus non dispensat.*
6 *Dispensatio in magna & leui causa.*
7 *Dispensatio in quibus facilè conceditur.*
8 *Dispensationis triplex effectus.*



VNC tractatum de gradibus consanguinitatis & affinitatis, sæpè explicuimus multis ante annis. Et commentariolos velut primum fœtum edidimus, quibus anno. 1535.titulum inscripsimus concinnationis arborum.Oculari enim inspectione clariùs hos gradus intelligi putat Imperator,in tit.de grad.cogn.§.fin.quorum cognitio ad multos iuris articulos pernecessaria videtur. Nos vtiliora breuiter repetemus quatuor capitibus.Primo quid prosit ea graduum dinumeratio.Altero, terminos iuris ciuilis huc pertinentes declarabimus. Tertiò,terminos iuris canonici. Quartò, breues aliquot, tum iuris ciuilis, tum canonici Regulas proponemus, quibus graduum distinctionem quisque possit agnoscere.

1 ACCEDENTES igitur ad primum caput, dicemus † cognitioné eorum graduum,iure ciuili vtilem esse. Primò,ad deferendam successionem intestatorum l. Iurisconsultus.ff. de gradib. affin. §.si verò in Authent.de hered. ab intestat. venient. Collat.9. Secundò, vtilis erit ad imponendum onus tutelæ d.tit.de hered.ab intest.venient.ad finem,& d.l.Iurisconsultus. Tertiò ad deferendam bonorum possessionem,inter plures eiusdem capitis personas.l.1.§.gradatim.ff.vnde cognat. Quartò prodest pro deferendo patrimonio, relicto his qui sunt de familia, quorum proximior præfertur,

 l.peto.

fin.pero.§.fin.ff.de legat.2. Quintò etiam vtilis est,dum vbi retractus consuetudinarij res alienatæ redimuntur c. constitutus de in integr. restitut. Ioan.Faber in §.si plures, de legit.agnat.success. Prodest denique dum agitur de expellendo consanguinei testimonio. l. lege Iulia ff.de testib. Hæc sunt commoda cognationis graduum dinumerandorum iure ciuili.

De iure verò canonico,vnica est horum graduum aliter tamen nume-
2 randorum cognitio:nempe † ob causam matrimonij inter coniunctos certo gradu prohibit. Sic Baldus & Alex. docent in l.fin. C. de success.edict. Habemus textum in c.ad sedem 35.q.5. Prohibetur enim inter eos qui sunt in quarto gradu,aut proximiore secundum computationem canonum c. non debet, de consanguinitate & affinitate clement.1.eod.tit.de consang. & affin.

3 Posset tamen † contrahi matrimonium etiam inter prohibitos si Papa dispensauerit,c.quod dilectio de consang.& affin. De qua dispensatione multa dici possent,ex glos.in c.vt constitueretur quinquagesima distinct. Nos quidem ad rem facientia & magis vtilia referemus. Primum
4 † quod solus Papa potest dispensare,cum his qui coniunguntur,existentes in gradu prohibito d.c.quod dilectio & Panor. ibi num.5.propterea quod hæc prohibitio fuit facta in consilio generali, vt constat ex suprascriptione d. c. non debet. Et nemo contra consilium potest dispensare excepto Pontifice summo.glos.in c. cum dilectus extra de dilectione quam Felinus probat,in c.at si clerici.§.de adulteris, de iudic.Summus ergo Pontifex potest supra ius,præsertim humanum dispésare c.præposuit, extra de concess. præb.c.fin.extra de transla.episcop.

5 Secundo, Papa non dispensat † cum his qui sunt in primo gradu, aut secundo, siue ascendentium siue descendentium,siue etiam collateralium,in linea inæquali glos.in c.Pitacium 30.q.3.Panor in d.c.proposuit, & in c.literas extra de restit.spoliat num.17.

6 Tertio, dispensatio fit † ex magna causa cum collateralibus secundo gradu, in linea æquali coniunctis glos.in d.c.Pitacium, vt scilicet pax fiat inter principes, arg. c.nisi essent ex de præbend. sed cum his qui coniunguntur tertio aut quarto gradu consanguinitatis aut affinitatis Papa dispensat,ex leui causa, vel qua illi placet:dum tamen verum illi narretur,in quo scilicet gradu,in qua linea sunt, qui volunt contrahere d.c.quod dilectio,& c.quia circa, vbi aliæ circunstantiæ præsertim falsæ narrari non debent:alias dispésatio esset obreptitia,& inutilis l.pen.ff.si contra ius vel vtilit.public.c.super literis extra de Rescript.

7 Quarto, facile † dispensatur cum prohibitis ex publica honestate cuiusque gradus etiam primi, aut ex cognatione spirituali vt Panor.& alij tenent, in d.c.literas & d.c.proposuit, de dispensat. prohibit. Ex cognatione legali non fit mentio,quia tollitur facilius,per emancipationem scilicet d.c.vnico,de cognat.legal.

8 Quinto, dic † triplicem esse dispensationis effectum. Primus est,vt nati ex tali matrimonio sint omnino legitimi & capaces, atque si nullum subesset impedimentum, etiam quoad successiones alioqui iure ciuili deferendas,vt notat Panor.in c.referéte,num.4.& in c.per venerabilem num.

21.extra

21.extra qui filij sunt legitimi. Secundus effectus est,ne contrahentes post dispensationem incidant in pœnas incestarum nuptiarum, de quibus in Auth.Incestas,de incest.nupt.in c.cum secundum leges,de hered.in 6. Petrus de Anchara,consilio 409.Tertius ne incurrant sententiam excommunicationis, alioqui secus d.clement.1.de consang. & affin. Melius ergo est ante matrimonium obtinere dispensationem, præsertim quia non tanta sit difficultas in concedenda dispensatione. Reliqua videbis in opusculo nostro pag.8.cum seq.

CAPVT SECVNDVM.

1 *Cognatio quid generice.*
2.3 *Cognatio quid specifice.*
4 *Linea,quomodo à Iuriscons. vocetur.*
5 *Triplex linea.*
6 *Linea quid.*
7 *Gradus quid.*
8 *Lineæ diuisio.*
9 *Filius an omnes descendentes significet.*
10 *Nepos,quomodo filium fratris significet.*

SECVNDO capite declarandi sunt termini iuris ciuilis,qui ad materiam nostram pertinent:quales sunt cognatio,agnatio, consanguinitas,linea,gradus,& tandem nomina eorum qui ponuntur in cellulis arboris Iustinianeæ.

1 COGNATIO verbum est generale,vt significet † cõiunctionem personarum siue vinculum,aut necessitudinem l.fin.ff.de Iustit.& Iur.quæ interdum ex natura proficiscitur,vt ex consanguinitate,sic capitur in nostro titulo de grad. cognatio apud Iustinianum, & in titulo de seruili cognatione.Interdum ex actu ciuili,adoptione scilicet l.non facilè §.1. hoc tit.ff. de grad.affinit.c.vnico extra de cognat.legali. Interdum procedit ex actu spirituali videlicet exhibitione sacramentorum baptismi aut confirmationis,c.1.extra de cogn.spirit.

2 RESTRINGITVR aliquando vox,cognatio,† ad vinculum naturale procedens ex linea materna siue fœminina,vt in titulo de succeff.cogn. & ff.vnde cogn.l.Iurisconsultus.§.cognationis,infrà hoc tit. & tunc differt ab agnatione,quæ vinculũ est ex linea paterna siue masculina procedens. §.1.de legit.agnat.succeff.§.1.de legit.agnat.tut.quæ distinctio hodie sublata est.§.1.de hæred.ab intest.venientib.Nou.118.

QVARE cognationem sumemus hoc in tractatu,tertio quodam modo,pro consanguinitate, vt titulo de grad.cognat.& l.pen.ff.eod. eamque
3 definiemus,vt sit † vinculum personarum ex carnis propagatione contractum.Ioan. Andreas ait, esse vinculum personarum ab eodem stipite descendentiũ,qua verba,ab eodem stipite,nocent definitioni,quia non contineret consanguinitatem ascendentium & descendentium, in quibus non datur idem siue communis stipes, sed præcedens persona est stipes sequentis.

Et dicuntur cognati, quâ vna vel communiter, vel ab eodem nati progenitiue l.non facile.§.cognati,in hoc tit.de cognatione frequens fit mentio: de consanguinitate mentio fit in l.1.§. fin.ff. de suis & legit.hered.& in Rubric.de consang.& affin.extra.

In hac cognatione siue consanguinitate reperiũtur lineæ & item gra-
4 dus.Lineam † vocant Iurisconsulti,in l.1.eius tit:ordinẽ personarum:† quæ
5 triplex est,vna est linea siue vnus ordo descendentium ab eo,scilicet cuius causa gradum perquirimus: altera est ascendentium:tertia collateralium, qui scilicet ex transuerso veniunt, neque vnus ab altero descendit, sic ait
6 Imperator in §.1.de grad. cognat. Et linea definitur,vt sit † collectio consanguineorum gradus continens,& numeros discernens. Hanc definitionem intelliges,exemplo desumpto ex diuisione præcedente.Gradus verò,
7 inquit Ioan.Andreas,† est habitudo distantium personatum,qua cognoscitur quota consanguinitatis distantia inter se differunt. Sed nec verbum habitudo intelligi potest,neque distantia facit gradum,sed potius per gradum distantiam coniunctionis cognoscimus. Dicito igitur: Gradum esse collationem cõsanguinearum personarum factam vt dignoscamus quantum vna distet ab altera.Et gradus dicuntur à gradiendo:quemadmodum in scala sunt gradus,& fiunt passus pedetentim, quibus ascenditur aut descenditur,vt à proximo in proximum transeamus,d.l.Iurisconsultus.§.gradus,hoc tit.

8 Hanc lineam diuides,† quædam est linea recta scilicet ascẽdentium & descendentium:quædam collateralis.Et hæc duplex,quædam est æqualis, quãdo personæ æqualiter distant à communi stipite:quædam inæqualis,quia vna magis distat quàm altera.Communem stipitem vocant eum, à quo vterque descendit.

Nomina verò personarum, quæ in cellulis prædictarum linearum ponũtur sunt vobis nota,si intellexeritis omnia referri debere ad eum, qui est in cellula media,quam arboristæ vocant vacuam,propterea quod nullum nomen cognationis inest. Is vocetur Titius aut Petrucius, de cuius bonis aut tutela agitur,quo cum conferas eos,qui contendunt.Ascendentes ergo Titij vocantur,pater,auus,&c. Descendentes, vocantur filius,nepos &c.Collaterales,frater soror,& eorum filij filiæve.Item patruus,qui est frater patris:auunculus,qui est frater matris. Moueri tamen potest prima
9 difficultas,super verbo filius,† quod omnes descendentes significare videtur l.filij.l. Iustæ l.liberorum ff.de verb.signif. Respondebis filium proprie dici descendentem immediatè:licèt iusta interpretatione in causis fauorabilibus,id nomen ad alios quoque descendentes protendatur. Altera dif-
10 ficultas super verbo nepos, † quod filium fratris significare reperitur,in §. 1.quib.mod.feudum amittit.versic. Item si fratrem. In vsibus feudorũ.Solue,talis significatio non ex proprietate dictionis sumitur, sed ex communi vsu loquendi qui cõsideratur interdum l.librorum. §.quod tamen crassius.ff.de legat.1.Sic etiam intelligitur textus in c.tua nos de consang.& affinit.& in c.fœlicis.§.cæterum de pœnis in 6.Si ergo dispositio fiat erga nepotem, intelliges descendentem ex filio filiáve, si adsit, sin minus de filio fratris: de quo articulo vide Iasonem in l.fin.num. 9. C.de success. Edict.

Hæc

hæc eadem nomina consanguinitatis sic intelliguntur de iure canonico: licet aliter gradus metiatur, vt infrà dicemus. Cæterùm quia præter vinculum & gradus consanguinitatis, reperitur vinculum affinitatis, quod Iurisconsulti inscripserunt. ff. de gradib. affinit.. de affinitate igitur primò dicamus, quæ efficitur ad hunc ferè modum. Declaranda sunt nomina concernentia affinitatem, cum alijs aliorum vinculorum iuris canonici, quæ seruiunt nostris gradibus: qualia sunt affinitas, publica honestas, & cognatio spiritualis. Fateor quidem ius ciuile loqui de affinitate, sed diuerso modo, vt infrà dicemus.

CAPVT TERTIVM.

1 *Affinitas, quid iure ciuili.*
2 *quid, iure canonico.*
3 *Publica honestas definitur.*
4 *Affinitas non contrahitur ex nuptijs per verba de præsenti contractis.*
5 *Cognatio spiritualis, quid.*

1 Affinitas, de iure ciuili, † est personarum proximitas ex iustis nuptiis proueniẽs, l. non facile. §. affines. §. sciendum, in nostro tit. non quidem contrahitur affinitas inter nuptos siue coniuges: neque hi affines sunt sed principium affinitatis, l. non ideo C. de hæred. instituend. sed inter virũ & cõsanguineos mulieris: & item in-
2 ter mulierem & consanguineos viri. Sed iure Canonico † affinitas contrahitur non ex nuptiis, sed ex copula carnis; quæ siquidẽ matrimonialis est, bene quidem, res dubio carebit: sed & si extra matrimonium interueniat copula viri & mulieris, contrahitur affinitas inter cognoscentem & consanguineos cognitæ: & inter cognitam & consanguineos cognoscentis, c. discretionem, c. penult. extra de eo qui cognouit consanguineam. vxor. suę. vbi exponit glos. publicam honestatem pro affinitate. Et rectè. Publica ho-
3 nestas † est personarũ propinquitas, ex sponsalibus proueniens, c. sponsum extra de sponsalib. Contrahitur quidem non inter sponsos, quia illi sunt principium huius vinculi: sed inter sponsum & consanguineos sponsæ: & item inter sponsam & consanguineos sponsi, prout de affinitate diximus. Adde contrahitur ex sponsalibus factis per verba de futuro: multo magis si per verba de præsenti, d. c. sponsum, vbi idem docet Panor. Vnde fit non
4 † contrahi affinitatem nuptiis, per verba de præsenti contractis: corrigique ius ciuile per ius canonicum, quod in sacramẽto matrimonij obseruamus, clem. dispendiosam, de Iudic. Quod est notandum pro dispensatione quæ non posset concedi his qui essent in primo gradu, aut secundo affinitatis. Concederetur tamẽ postquam sola publica honestas contracta dicitur. Adde insuper contrahi publicam honestatem, licèt sponsalia alioquin pura & certa, sint nulla, propter aliquod impedimentum, c. 1. de sponsalib. in 6. Declaratur enim consensus & voluntas contrahentium ex actu etiam inualido, quem attentarunt efficere, argumento est l. fin. ff. de reb. eor. qui sub tut. sunt. Denique addemus hæc duo vincula affinitatis & publicæ honestatis similia videri, vt interdum nomina confundantur, d. c. discretionem, & c.

E 3 pen.

pen.de eo qui cognouit consanguin. vxor.suæ. Differunt tamen vt prædiximus.

5 Cognatio spiritualis est † personarum proximitas, procedens ex sacramentorum exhibitione, baptismi scilicet & confirmationis, c. 1. & 2. non tamen ex aliis sacramentis c.fin. in fin. de cognat.spirit.in 6.vbi glossa ponit rationem differentiæ.

CAPVT QVARTVM.

1 *Quot sint gradus inter duos consanguineos, de iure ciuili.*
2 *Quot, iure canonico.*
3 *Si Adam viueret vxorem ducere non posset.*
4 *Affinitas primi generis.*
5 *Affinitas secundi generis.*
6 *Affinitas, in eodem gradu cuius est consanguinitas.*
7 *Propinquitas spiritualis.*
8 *Parens spiritualis & naturalis.*



QVARTO capite & vltimo ponemus Regulas, quibus intelliges in 1 quo gradu sunt duæ personæ. Et cum primis de iure ciuili, Ioan. Andr.& alij post eum posuerũt tres Regulas, distinguentes lineam rectam à collaterali:& collateralem diuidentes in lineam æqualem & inæqualem: quorum labor totus inanis est. Sufficit enim, secundum computationem iuris ciuilis, & pro omnibus lineis, vnica Regula, hæc nempe: Tot 1 sunt † gradus inter duos cõsanguineos, quot sunt personæ ad eorum propagationem necessariæ, vna dempta. Vna demitur, quia ad primum gradum opus est duabus personis. Sed deinde quælibet persona addita personæ facit gradum. §.hactenus, Instit.eod. vt duæ columnę sunt necessariæ ad faciẽdam vnam fenestram. Sic docebat Azo in hoc tractatu. Sed vna deinde facit secundam, & alia consequens facit tertiam, & sic deinceps.

Exemplvm Regulæ, in linea ascendentium. Petrucius & pater sunt in primo gradu, Petrucius & auus in secũdo: quia tres sunt personæ, Petrucius, pater, auus; si demas vnam, supererunt duæ. Duo ergo gradus. Exemplum in linea descendentium, Petrucius & filius eius sunt in primo gradu: Petrucius & nepos in secundo: Petrucius & pronepos in tertio, quia sunt quatuor personæ computatis intermediis. Demas vnam, supersunt tres: in tertio igitur gradu sunt. Tertium exemplum in linea collaterali, quando æqualis est: quia videlicet personæ, de quibus quęris gradum, æquè distant à communi stipite. Petrucius cum fratre est in secundo gradu, quia sunt tres personę, Petrucius, pater, & frater. Petrucius cum filio patrui, in quarto, quia sunt quinque personæ, Petrucius, pater, auus, & ab eo descendens patruus, à quo descendit eius filius: tolle vnum, supersunt quatuor. In quarto igitur gradu. Quartum in linea inæquali: Petrucius & filius fratris, in tertio, quia sunt quatuor personæ, Petrucius, pater, frater, & filius fratris; vna dempta restant tres. In tertio igitur gradu erunt. Petrucius & eius patruus in tertio; quia sunt quatuor personæ, videlicet Petrucius, pater, auus, & ab eo descendens patruus, tolle vnum supersunt tres. In tertio igitur gradu.

Idem

Idem experiaris cum linea fœminina. Petrucius cum sua sorore, in secũdo: cum filia sororis, in tertio. Petrucius cum auunculo, in tertio, quia sunt quatuor personæ, Petrucius, mater, auia, & auũculus. Nihil enim refert cuius sexus sint personæ quas confers; neque cuius sexus sint personæ intermediæ necessariæ ad propagationẽ: nihil item refert sint illæ intermediæ personæ in rerum natura, an sint mortuæ. Denique nihil refert, ant sint personæ naturales & legitimæ, an naturales tãtùm l. & nihil. ff. de ritu nuptiar. Hactenus de gradibus consanguinitatis inspecto iure ciuili.

AVDIAMVS nunc qualis sit horum graduum consanguinitatis de iure canonico facienda computatio. Qua in re ponuntur tres Regulæ.

PRIMA fit in linea recta, id est, ascendentium & descendentium; Tot
2 † sunt gradus, quot sunt personæ, vna dempta. Hanc intelliges ex nostra illa vnica Regula, quæ de iure ciuili omnibus lineis seruiebat, & iure canonico seruit duntaxat his qui sunt in recta linea. Petrucius ergo est in primo gradu cum suo patre, in secundo, cum auo. Et item cum suo filio, in primo; cum nepote, in secundo: & consequenter.

SECVNDA Regula pro collateralibus, in linea æquali: Quoto gradu quis distat à communi stipite, toto distãt inter se, c. quod dilectio c. fin. extra de consang. & affin.

TERTIA pro linea inæquali. Quoto gradu remotior distat à communi stipite, toto distãt inter se d. c. fin. consang. & affinit. Primò dubitat quis, cur in linea recta concordant ius ciuile & canonicum; & in collateralibus non. Respondebis, propterea quòd ius canonicum considerat gradus propter nuptias, quæ in linea recta ab vtroque iure prohibentur in infinitum l. nuptiæ 2. de ritu nuptiar. §. inter eas enim. Instit. de nupt. & ibi glos. in ver-
3 bo in infinitũ, ait, si † Adam viueret, vxorẽ ducere non posset, quia omnes mulieres ab eo descendunt. Sed in linea collaterali diuersa est nuptiarum prohibitio, & sequimur ius canonicũ c. non debet de consang. & affin. Iterum dubitatur, cur duo fratres sunt in secundo gradu iure ciuili, & iure canonico sunt in primo? Respõde ex c. ad sedem 35. q. 5. Tu clariorem & tunc nouam inuenies differantiæ rationem in opusculo nostro, pag. 20. num. 11.

PRO gradibus affinitatis, quos solo iure canonico metimur, omissis
4 aliquorum superfluis, sufficiat hæc Regula: Per † carnis copulam viri & mulieris, inter virum & consanguineas mulieris: item inter mulierem & consanguineos viri cõtrahitur affinitas primi generis, in eo gradu quo est consanguinitas, computato secundum ius canonicum.

PRIMO dicitur per carnis copulam, quæ iure canonico fundamẽtum est affinitatis, vt diximus in definitione. Quo fit ne affinitas per nuptias iure ciuili contracta consideretur amplius.

SECVNDO dicitur, inter virum & consanguineas mulieris: & inter mulierem & consanguineos viri. Vnde sequitur inter ipsos coniũctos non contrahi affinitatem, vt suprà diximus. Sequitur etiam ne inter consanguineos viri, & consanguineos mulieris contrahatur c. quod super his de consanguinit. & affinit. §. mariti. Inst. de nupt. Ideo frater viri potest contrahere cum sorore vxoris, aut alia consanguinea.

TERTIO dicitur, contrahi affinitatem primi generis. Primum genus

5 fit ex prima maris & fœminæ coniunctione. Secundum † genus fit, si deinde affinis iungatur alteri, vt si frater tuæ vxoris, qui est tibi affinis in primo gradu, & in primo genere iungatur cum sua vxore. Hæc tibi affinis est, sed in secundo genere, quod non habet prohibitionem, d. c. non debet. Idcircò mortua tua vxore, & eius fratre, tu potes contrahere cum illius vxore.

6 QVARTO dicitur contrahi in eodem † gradu, cuius est consanguinitas. Titius est in primo gradu affinitatis cum sorore vxoris, eo quòd illa soror est in primo gradu consanguinitatis cum vxore, computando gradum consanguinitatis secũdum ius canonicum. Item Titius est in secundo gradu affinitatis cum filia eius quæ soror est vxoris, eò quod illa sit cum vxore in secundo gradu consanguinitatis. Et sic consequenter metiri debes gradum tuæ affinitatis cum gradibus consanguinitatis tuæ vxoris. Et è diuerso, vxor tua est affinis cum tuis consanguineis in eo gradu, quo tibi consanguinei sunt. Et in his gradibus affinitatis, fit eadem prohibitio quæ de gradibus consanguinitatis, d. c. non debet. Sicut ergo tu non potes contrahere matrimonium cum ea quę tibi est consanguinea, in quarto gradu, ita non potes cum illa quæ est consanguinea tuæ vxoris in quarto, quia tibi est affinis in quarto. Ratio dari potest, quod tu & vxor tua, sitis duo in carne vna c. 2. Genes. & c. debitum, extra de bigamis.

7 LOQVAMVR tandem de cognatione deque † propinquitate spirituali, contracta scilicet ex baptismo, aut confirmatione. Exempla tantum ponemus in baptismo qui frequẽtior est. In hac cognatione non reperiuntur gradus: sed sunt eius tres species, compaternitas, commaternitas, & confraternitas, quibus terminis vtitur text. in c. pen. hoc tit. de cognatio. spirit. In qualibet specie sunt duę personę. In prima duo patres, respectu baptisati, aut sanè pater & mater, facta denominatione à masculo vt nobiliori, vocantur ergo compatres, simul patres. In secunda specie sunt duæ matres baptisati. Ideo con & simul matres sunt eiusdem. In tertia sunt duo fratres, ipse scilicet baptisatus, & filij patrum spiritualium aut matrum. Idemque duæ sorores, quia fortè filia baptisata est, ea consoror est cum filia naturali patris spiritualis, neque nouum est sororem fratris appellatione contineri, l. tres fratres. ff. de pact. Ex qua nominum declaratione colliges, parentem duplicem esse, † spiritualem scilicet, vt est baptisans, attenens qui dicitur patrinus, matrináve, & naturalem ex quo natus est qui baptisatur.
8

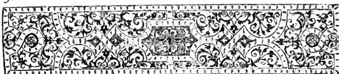
IDEM. de commatre, vt quædam sit spiritualis vt baptisans, si fortè mulier in necessitate baptisaret. Item matrina quædam naturalis quæ peperit baptisatum. Secundò colliges omnes has species referri ad baptisatum vt compatres sint, respectu baptisati, commatres respectu eiusdem, & confratres etiam. Sciendum tamen est compatrem aut commatrem dici non posse, nisi alter sit pater naturalis baptisati, c. 1. de cogn. spirit. in 6. Baptisans igitur & tenẽs, id est, patrinus aut matrina, licet ambo sint patres, non sunt tamen compatres, quia neuter est naturalis. Idem dices de duobus patrinis siue tenentibus. Ideo non prohibentur matrimonium contrahere, licèt vulgus cõtra putet. Et idem quoque de duobus filiis spiritualibus, vt filiolus Titij contrahere possit cum filiola eiusdem.

SCIEN

SCIENDVM est insuper, patrem naturalem baptisati, non solum esse compatrem cum patrino, sed & cum eius eius vxore. Et è diuerso mater naturalis baptisati non solùm commater est cum matrina, sed cum eius viro: quia hæc cognatio patrini communicatur vxori cognatę: & cognatio matrinæ communicatur marito, c. Martinus extra de cogn. spirit. sunt enim duo in carne vna d.c.2.Gen.

INTER quos autem ex hoc vinculo cognationis prohibeatur matrimonium, cognosces ex nostra arbore, superiùs hoc libro inserta, pag. 39. & aliam habes de confirmatione pag. 46. quibus interim contentus esto. Absoluimus die 14. Octob. 1558.

FINIS.



EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS ET PROFESSORIS, Interpretatio ad l. In quartam, ff. ad Legem Falcidiam.

CLARISSIMO AC ORNATISSIMO Viro. D. Io. Mancencal. primo Præsidi Tolosano dignissimo. B. Fernandus perpetuam Salutem.

NVLLIS *gradibus ad cœlum commodius ascenditur, Vir humanissime, nullúmque ad parandam gloriam, vel immortalitatem est iter expeditius, quàm si Republicæ decus, & literarum dignitatem tueamur. Quorum quibus contigerit, gloria, nec hominum interitu obruetur, nec posteritatis obliuione extinguetur. Sed omnis ætas singulari hos beneuolentia, & commendatione prosequetur: quòd ita nati nos, & suscepti videamur, vt publicis commodis, & vtilitati seruientes, præsentes fructus negligamus. Itáque cum tu iam quasi à puero ita te comparasses, vt nihil magnopere probandum putares, nisi quod cum literarum dignitate, gloria, amplitudine, coniunctum esset, Dei imprimis optimi, maximi, serenissimi etiam Regis nostri* FRANCISCI *voluntate ac nutu, in eum tu locum adscitus es, vbi quod magnopere antea optabas & velles, id nunc re ipsa & auctoritate posses. Venit autem tempus, non iam vt literarum libertatem tueare, sed vt quorundam etiam consilium probes, & institutum deffendas. Proximis enim iis mensibus, cùm & sæpe, & singulari studio nostri auditores à me contenderent, vt quædam mea in leges aliquot lucubrationes publicum experirentur, & editione hominum iudicium & censuram subirent: horum ego orationi, & voluntati seruiens, protrahere negotium, vel differre diutiùs non potui, quin ea in re, & fidem meam, & diligentiam vltro pollicerer, & lubens deferrem. Quod quidem ego feci lubentiùs, quòd sperarem te patrono futurum, vt dignitatis tuæ, & nominis splendore, quorundam in nostras vigilias impetus cohiberetur, quorundam etiam loquacitas, & maledicendi studium retardaretur, quod mihi hoc tempore apprimè maximéque est necessariũ, quod pleraque hic à nobis scribantur contra communem scribētium doctrinam pugnantia, afferamus etiam interdum noua quædam, & antiquata reuocemus. Patronus ideo nobis hoc loco, & quasi tutor est necessarius, qui si omnibus vnus esset deligendus, qui tibi, non dicā præferri, sed comparari debeat, non habemus. Cùm ea sis vir eruditione, vt quicquid dicas, ea vitæ integritate, vt quicquid ipse facias, ab omnibus in exemplar rapi debeat: Tibique cùm multi multa tribuant, singularémque illam, & recōditam plurimarum,*

maxi

maximarúmque artium scientiam efferant, nunquam tibi tamen doctrinæ maiorem quam humanitatis laudem tribui. Verùm, vt si quis, & germanum vel beneuolentiæ, vel humanitatis requirat exemplar, id à nullo quam abs te rectiùs petere possit. Quo factum est, vt nunc etiam minùs dubitarim, nostrum hunc laborem nomini tuo, & celsitudini consecrare, vt liber iste meus tutior, tuo præsidio, veniat in manus hominum. Sed num tu (fortasse dices) impudens, qui vigiliarum, aut veriùs ineptiarum tuarum, non modo testem me, sed patronum tutorémque requiras? impudens sim licet, quod mihi profecto toties accidit, quoties cum his viris res est, quorum multis argumentis notus sit nobis vel vitæ candor, vel explorata humanitas, istudquè si fortè factum sit paulò imprudentius, id naturæ meæ, si liberiùs, lenitati comitatiq; tuæ tribuetur. Ego tamen si (de quo non dubito) fauorem nostris lucubrationibus, patrociniumque tuum impetrauero, faciã vt intelligas, officiũ tuum positum apud vnum FERNANDVM, *hominem memorẽ, minimeq; ingratum, cuius labor, opera, studium, tibi, & tuis, nullo vnquam vel tempore, vel loco sit defuturum. Vale. Tolosæ octauo Id. Maij.*

BERENGARIVS FERNANDVS AD *Librum suum, vt intrepidus Præsidem non minùs bonis moribus, quàm bonis literis præditum, adeat.*

NE vereare liber, sacros intrare penates
  Præsidis: vt biberim non Heliconis aquas.
Non leget infensus duro mea carmina vultu:
  Doctus, vt ingeniis ille fauere solet.
Gnosia terra Iouem, gens Austria iactat alumnum,
  Noscere si Getici pectus, & arma velis?
Si specimen clarj aspicias, dextramque, salemque,
  Tres vno cernes corpore cœlicolas.
Et ne te similem fugienti iudicet vmbræ,
  Sis memor hæc trepido dicere verba sono:
Quò nemo est maior, Præses, Fernandus adire
  Hos aditus iussit, munera parua ferens.
Maior vt accedat sub nomine gloria tanto,
  Ista tuo emisit scripta sub auspicio.
Sume libens auctor quicquid tibi deditus offert:
  Non res sed mens est inspicienda tibi.
Hæc postquam domini mandata peregeris, vnum
  Nos amet, hoc multum ni putet esse, roga.

AVDI

AVDITORIBVS SVIS.

QVI meus semper in vos fuerit animus, auditores charissimi, vel hoc nomine satis intelligitis, quòd ea vos hactenus beneuolentia sim prosecutus, vt si pater ipse essem, non possim ardentius. Omnia enim abs me in vos profecta sunt, quæ ab homine occupatissimo, & vtilitatis vestræ studiosissimo, erant expectanda. Quantumque à re familiari fuit ocij nobis, id omne in rem vestram lubentissimè contulimus, sæpe etiam rei familiaris iactura, vobis studijsque vestris prospeximus. Quod fecisse me, tantùm abest vt doleam, vt singularem ex eo lætitiam, & præcipuam voluptatem capiam, quod apud eos studium me & officium posuisse videam, quorum maxima semper in me, & sit, & fuerit beneuolentia. Quam vt perpetuò retineretis, non quidem quòd de ea ipse dubitarem, sed vt singulari, & nouo semper officio, ad veterem voluntatem aliquid adiungerem, commentarios in rem vestram diligentissimè, ne quid ponam arrogantiæ in l. in quartam scripsimus. In quibus si fortè vel dictionis proprietas, aut verborum cura desideretur, memineritis non ab eloquentissimo, sed à FERNANDO, hoc est homine maximè occupato scriptos esse, qui tantum in eos vel operæ vel laboris contulit, quantum à continuis prælectionibus, vel impetrare, vel emendicare potuit, in eo maximè occupatus, vt eruditè magis, quàm disertè, vel ornatè quod cogitaret, scriberetur. Non quidem quod dicendi illa facultas aut verborum diligentia contemnatur, in qua qui plurimum possint, tantum abest vt à me eo nomine vituperentur, vt singulari eos & beneuolentia & laudibus prosequamur. Id nos autem cum præstare non possimus, vtilitate, & sententiarum pondere, scribendi sterilitatem pensauimus. Istud quicquid est à vobis, quod satis confido, si probari audierimus, vestro fortasse studio, ad maiora inuitabimur. Valete.

INTER



INTERPRETATIO
ad l.In quartam,ex Fernando.



SI quando à Doctis auctoribus in Iure nostro, lex sit aliqua,vel ab vtilitate,vel à difficultate commendata, huic legi nostræ,In quartam,singularis quædam, & perpetua commendatio est tribuenda:ea etenim continet quartarum materiam,quæ & in foro quotidiè, & in Iudicijs ita versatur, nihil vt sit, quod in disceptationem veniat sæpiùs. Hæc autem quò plenius atque familiarius declaretur, polliceor horum nihil me prætermissurum, quæ ex antiquorum modernorumq́; in ea re scribentium officina assumi posse videbuntur:nósque etiam plura Deo optimo maximo annuēte adiiciemus,quæ auditoribus,& plærísque etiam aliis spero admodum profutura.Atque quò faciliùs nostrum vobis procecedat institutum, commodissimum erit,si per tria capita nostra hæc interpretatio distribuatur. Primo capite præfationes ad hanc l.eiusq́; materiam declarabuntur.Altero,text.& glos.expositio perbreuis continebitur. Vltimo,quæ in huius l.per interpretes Bart.Paul.Alex.& recentiores vtiliter dicta comperiam,per conclusiones,ne nostro desimus officio,exponemus:in quibus sanè nequaqam assentimur, singularibus fucatísque quorudā opinionibus, minus etiam contra verbosos Grammaticos, pexosque poëtas contendemus,quos nostra aliquibus in locis malè ab his degustata taxasse perpendimus.Et quod non capiunt,vt inquit ille,carpunt. Sed quid facias de nouis Iureconsultis auræ popularis venatoribus, qui nihil faciant,quod non ab his prodiisse glorientur.

CAPVT. PRIMVM.

HOc primo capite quinque præfationes, pro more nostro tractabimus. Prima docet, cur quartarum iura nostra detractionē faciendam statuerunt.Alterâ legitimarū tractatus non importunè introducetur. Tertia,Falcidiç & Trebellianicæ vis,& natura ostendetur.Quarta,an Falcidia, an itē Trebellianica prohiberi queant.Postrema,quot quartæ ex eiusdem hereditate detrahi possint, debeántque. Quibus diligenter expeditis ad quartarum materiam facilem habebis aditum.

Summa eorum,quæ prima præfatione dicuntur.

1 *Legis auctor ad conseruandam hominum dispositionem laborauit.*
2 *Substitutiones cur fuerint inuentæ.*
3 *Transmißionis ius,& accrescendi quare inuentum.*

4 *Codicillaris dispositio eadem ratione introducta.*
5 *Imperitorum voto causarum decisiones pendere non oportet.*
6 *Trebellianica inuenta, vt grauatus lucro illius inuitetur adire.*
7 *Communis ratio detrahendæ Trebellianicæ discutitur.*
8 *Falcidiæ detractio non dissimili ratione inuenta.*
9 *Militum testamento Falcidia, an detrahi debeat.*
10 *Honoris ratio, qualis sit his temporibus habenda.*

PRÆFATIO PRIMA.

DETRACTIONEM quartarum à lege hac de causam inuentam puto, vt vltimæ voluntates hominũ, ac rerum propriarum
1 dispositio vltima facilè sortirentur effectum. Qua † in re nostri Iuris conditores magnopere, & cura peruigili laborarunt, l. si quando. C. de inoffic. testam. Ita vt lex se ancillam voluntatis vltimæ dicere non erubuerit, l. quidam. C. de necess. seruis, cui etiam diligenter auxilietur, l. fin. C. de posthum. hered. iubeátque per omnia voluntati vltimæ obediendum, l. cum antiquitas. C. de vsufruct. quam dominam vocari voluit, l. cum quæstio. C. de legat. Eam prętera assumpsit sociã, cui suum legis nomen cõmunicasse visa est, §. disponat testator, in authen. de nupt. col. 4. Imò veriùs suo nomine quid dignius contulit, quòd eam reginam vocari voluerit, l. in cõditionibus. ff. de condition. & demonstration. Nititur etiam lex testatoribus honorem ferre, §. 1. versic. sed quoniam de hered. & Falcid. col. 1. Si igitur & dominam, & reginam morientium voluntatem esse iura voluerint, nihil vobis mirum videri debet, si cautum fuerit eandem pluribus variisq; modis adiuuari. Ex quibus duo videtur inferri posse: Vnum, quòd nec proprio quidẽ consensu eius vltimæ voluntatis libertas restringi, nec impediri potest, l. si fratres, §. idem respondet. ff. pro soc. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. ex eo. C. de inutil. stipulat. idq; fusiùs in tractatu successionis conuentionalis, infrà ad c. vnicũ de filiis nat. ex matrimon. Alterum quod voluntates testantium, de quibus legitimè cõstare possit, omissis verborum, vel propriis significationibus sint obseruandæ, defendendæque, l. 3. C. de liber. præter. l. cum virum. C. de fideicom. & aliis id genus quæ afferuntur, infrà ad l. fin. C. de posthum. hered. Pro qua vltima voluntate tuenda, & sustinenda, quædam hûc ostendere non erit importunum. Illúdque primũ sit, quòd substi-
2 tutiones † eo inuentas dicat Imperator in l. vnica ad princip. C. de cad. tollend. vt si primus gradus inutilis aliqua de causa fieret, per eum, qui secundo gradu vocatur, testatoris voluntas impleatur. Multa ad hanc substitutionum farraginem congessimus in tit. de impub. C.

3 SECVNDO, † ius transmissionis eo compertum fuisse verior apud me ratio persuadet, quò testatoris animus expleri queat. Cuius dispositio si in personam instituti, alióve modo honorati non haberet effectum, quòd interea is decederet, in illius heredem trãslata valeat, qui cum honorato eadem persona fingatur, §. 1. de iureiurand. à moriente. præstit. authen. quod obtinet. C. de probat.

TERTIO, ius accrescendi nullam aliam ob causam introductum esse doce

docere soleo, reiectis recētiorum obiurgationibus, quam quod portio de-
ficiens tacito quodam defuncti iudicio, ad eum quem ad partem alteram
vocaret, perueniret. Vsque adeo, vt interdum legislator malit eum qui por-
tionem suam acceperit adstringi vacantem accipere, atque ita libertate
priuari, quam quod testatoris dispositio cadat, quod in l. vnica. C. de cad.
tollend. plenius tractamus.

PRÆTEREA complures leges, prohibent deficiētium dispositionem,
in alterius voluntatem conferri; ne is cuius ex voluntate penderet, defun-
ctum deciperet, l. captatorias. C. de testam. militar. & illic Ias. Paul. & Alex. in
l. 1. ff. de legat. 2. canonistæ in c. cum tibi, extra de testam.

INSVPER nulla alia ratione iura statuerūt, & exprimi posse clausulam
4 † codicillarē, & multis ex causis subintelligi, vt diserte Bart. tradit in l. 1. ff. de
iure codic. Ias. in l. verbis ciuilibus. Alij in l. coheredi. §. cū filiæ. ff. de vulgar.
quam, vt id quod iure directo defunctus disponere nō potuit, forte ob de-
fectu testium, aut alterius solennitatis, saltem iure obliquo vires haberet, &
aliquomodo vltimū eius iudiciū seruaretur. Omitto quod lex vltimam de-
functi voluntatē, quandoque interpretatione declaratiua, quandoque ex-
tensiua sustinere tueriq; laborat, Bart. in l. 1. C. de impub. Paul. Castr. in l. iam
hoc iure. ff. de vulg. Interpretationibus tamē omnium non est passim vten-
dum, sed eorum duntaxat, qui iurium decisiones verborumq; significatio-
nes recte nouerunt. §. responsa. Inst. de iure natural. gent. & ciuil. Hodie ta-
men, quod nescio quo pacto, rato docti viri ad iudicandi munus, indocti
plerumque recipiantur, fiunt voluntatum vltimarum interpretationes ini-
quæ, admittuntur etiam ad opiniones & suffragia multi iuris ignari, qui se
voluntatem testantis potius contēplari dicunt, quam, quod, vt asserunt, il-
lis legū subtilitatibus hærendū sit, hi sane talia dicere solent, quibus ad ius
nostrum nullus patet aditus. Cōsiderandam dicunt testantium mentem: hi
probe recteque l. quisquis. ff. de verb. significat. modo de ea voluntate con-
stet legitime, at nolim eos diuinare, nec præsumptionem habere, quā non
ex legum interpretatione sumant. Alioqui fateantur necesse est, legibus
scriptis nihil nobis opus esse, quod qui leui labore franguntur, perfacile fa-
tebuntur. Non mediocriter tamen id Reipub. nocere palam est. Omnia
enim ad cuiusque vel indocti interpretationem referrentur, essetq; a cuius-
5 uis iudicio † pendendum, quæ quam sint a publica vtilitate aliena, igno-
rat nemo. Proprium cuiusque iudiciu vocat Panor. quo auctore vehemen-
ter vtor, in c. ne innitaris, extra de const. in 2. notabili nudam opinionem ra-
tion[illegible], & legi non subiectam. Ideoque prudentes iudices voluntatem de-
fu[illegible]rum talem esse non arbitra[illegible]untur, nisi ex testamētis, & eorum ver-
bis, [illegible] interpretatione declaratis, sit eis manifesta. l. qui filium, §. Sabi-
nus, il[illegible], ex æquit[illegible]te rei & verbis testamenti, infra ad Trebel. quod multo-
ties Doct[illegible]rum in iure scribentium eget explanatione, eorum præsertim,
quorum auctorita[illegible] videtur communiter approbata: non autem eorum,
qui ad proprium [illegible]dicium, a legum iurisq; cognitione peregrinum, cuncta
referunt. Quod ap[illegible]tius explicamus, infra in l. fin. C. de posthum.

COMPLVRA [illegible]lia finisse a lege constituta pro retinendis vltimis ho-
minum volūtatibus, facillimum est videre, qualis est quartarum detractio.

6 Et in primis † quartæ Trebel. licèt enim per heredem grauatum, iure [illegible]
tabul. nihil detraheretur, fuit tamen deinde tam Pegasiano quàm Tre-
belliano Senatusc. dispositum, heredem quartam deducere è fideicom-
misso vniuersali, vt inuitaretur hereditatem adire, aditioneq; testamen-
tum confirmaretur, §. sed quia heredes. Instit. de fideicom. hered. Sine adi-
tione enim testamenta nullius momenti sunt, l. si nemo. ff. de testam. tutel.
l. eam quam C. de fideicom. Imò nec ab intestato dispositio codicillaris est
vtilis hereditate non adita, l. 2. ff. de fideicom. libertat. Adire autem heres
grauatus noluisset, nisi ex eadem aditione quippiam esset habiturus, d. §.
sed quia. Est enim inanis labor, quem nulla præmia sequūtur, l. item a sub-
stituto. ff. de legat. præstand. Nec nomē heredis quis assumeret, quod frustrà
retinendum putaret, l. hæc stipulatio. §. 1. ff. vt legat. nom. caueat. Paul. Cast.
in l. 1. ff. ad Trebel. Adibit igitur hæres spe portionis quartæ motus, proindè
testamentum vires habebit: quo fit, vt quartæ detractio inuenta sit causa
testamentorum, vt scilicet executionem habeant, l. 1. in fin. principij, illic,
quo magis in reliquum confirmentur supremæ defuncto. voluntates, infra,
ad Trebel. Quamobrem Reipublicæ commodo vel maximo prouisum
est, l. vel negare. ff. quemad. testam. aperiantur. Paul. de Cast. in l. quod de
bonis. §. 1. eodem. Et si superiori hac ratione moueri legislatorem fateantur
7 omnes, quædam tamen in eam ipsam obiici possent. † Primum, ex illa ra-
tione fieret, ne ab intestato grauatus quartam deberet deducere, quandò
eius aditione testamentum confirmari non potest, quod nullū est, argum.
in l. nam & si. ff. de iniust. rupt. Sed grauatus ab intestato potest quartam
detrahere, l. filij. C. famil. herc. Accedit huc, quòd grauari per clausulam
codicillarem detrahant quartam, Bart. in l. quanquam. C. eodem, quos ab
intestato admitti vulgatum est. Secundo, grauatus heres non debuit inui-
tari ad adeundum vlla spe portionis, quoniam is velit nolit eam accipere
cogetur, l. nam quod. §. si quis compulsus l. cogi. infrà, ad Trebel. Tertiò per
illam detractionem voluntati testatoris repugnatur, l. Titia, supra eodem.
Qui igitur fieri potest, vt pro voluntate tuenda detractio Trebellianicæ
fiat: essent enim in eodem obiecto contraria, & quod voluntati repugne-
tur, & quod voluntas consetuetur, in l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. Quare
videtur ad quæstionem principalem, cur detractio inue[illegible]a sit, posse respon-
deri, vt videlicet opere heredis grauati fideicommisso, heredi[illegible] [illegible]esti-
tuentis illa quarta satisfiat: & ob id potissimum quod l[illegible] [illegible]onis
absque commodo esse non debet: vt de legi[illegible]ma [illegible] [illegible] statutum
Doctores putant, cur titulo institutionis r[illegible]lin[illegible] [illegible], v[illegible] ini[illegible]a abundè
satis. Posterior hæc ratio videtur propositæ q[illegible]æsti[illegible] [illegible]ere: sed cum
in vtraque exiguam viderim vtilitatem: d[illegible] [illegible] [illegible]ora[illegible]dum non est. No-
lim tamē putes nos eam antiquorum rati[illegible] [illegible] [illegible]ab[illegible]iciendam, quæ
ab Imperatore videtur assignata in eo. §. [illegible] q[illegible]. Neque vero eam infrin-
gunt rationes illæ quas supra obiiciebamus.

PRIMA non obstat quòd ab intestato grauatus quarta detr[illegible]o-
niam tūc demum eam detrahat, si is cui succeditur codicillos fec[illegible], quos
aditione proinde confirmari oportet, atque testamentum, & testamenti
verbum de quo in vulgari illa ratione, quam tuemur, mentio fit, pro qua-
cunque

cumque vltima voluntate,& bene largè sumitur ex §.1.Inst.de testam. Secundum argumentum non etiam eiusmodi est,vt à suscepta ratione discedamus,quoniam multoties accidit, vt quis præmio primum inuitetur, & idem postmodum,si recuset compellatur,præcipuè in proposito casu. Vbi antequam grauatus adire cogeretur, quartam liberè detrahebat, vt ad adeundum moueretur. Tria sunt meo quidem iudicio consideranda tempora.Primum, illud quocunq; grauato de restituenda hæreditate liberum fuit,adiret ne,& post aditam restitueret,quia totum illud,erat in illius fide positum,§.1.Institut.de fideicomm.hered. Alterum fuit,quo non compellebatur quidem adire,sed aditam cogebatur restituere,qui plerumque reuocabatur ab aditione,quòd sciret se de restituenda posse compelli.Quare detrahendæ quartæ beneficium subsecutum est, quo grauatus ad adeundum inuitaretur:& hinc questionis nostræ solutio petenda est.Tertiũ fuit, quo cautum est,vt cùm heres grauatus prius fuisset præmio ad adeundum inuitatus,is si adire recusaret,adire compelleretur,& aditam restituere,nullumq; ex aditione commodum consequeretur,l.quia poterat l.nam quod. §.qui compulsus.infrà ad Trebel.Ad vltimum facilè responderi potest,ducta similitudine ab his qui equos curare solent, aut canes ad venatum instruere (lubet enim nobis familiari exemplo vti) qui generosos equos cohibent,vt integri ad pugnam veniantnec prius demunt lorum, quàm visa est fera:& interdum quis dolorem patitur in parte & membro, vt salutem in toto corpore consequatur; & serimus pauca grana, vt plura lucrifaciamus,centuplum accipiendo. Sic lex voluit in eo minuere defuncti voluntatẽ,& restringere,vt in reliquo eius dispositio effectũ haberet.Dum enim grauatus totum reddere tenebatur,testamentum omnino,non secuta aditione deficiebat.Atque ita ex quartæ detractione voluntatem conseruari, & eidem refragari, diuerso respectu,non est inconueniens aut repugnans.

8 NON licet,cur Falcidia detrahẽda sit,diuersam † rationẽ afferre,quandoquidẽ pro testamẽto conseruando,in quo legata sunt relicta,id factum fuisse liquet,quod in Reipub.cõmodum vertitur,d.l.vel negare. Paul.in d. l.quod de bonis.§.1.suprà eodem. non enim adibant heredes hereditatem legatis exhaustam,§.1.Instit.de leg. Falc.cùm nullum aut modicum emolumentũ percipere poterant. Ideò testamenta inutilia reddebantur, l.1.ff. de iniust.rupt. §.1. Inst.de hered.quæ ab intestat.deferunt. æquius ergo est, & testatoribus commodius in aliquo reprimi voluntatẽ,eíque in eo non esse parẽdum,vt in residuo,quod maius est effectum verisimiliter habere possit,d.§.1.de leg.Falci.Considerandum etiam arbitror, quòd in ea portione, quæ penes hæredem remanet testatoris volũtas semel est obseruata, & effectum habuit,quo lex contenta esse videtur, l.in substitutione.ff.de vulg.

9 NON caret hæc ratio difficili dubitatione, quòd in militum † testamentis non detrahebatur Falcidia,l.in testam. C.de testam.milit. l. in test. C. eodem. qui certè ea vtilitate haudquaquam carere debuerunt, quam pagani ex illa detractione consequũtur:& hoc modo fit, vt quod militum priuilegio sit à iure constitutum, in eorum odium retorqueatur, in l.quod fauore. C.de leg. l. si mancipia. suprà de fid. instr. variis modis huic obiectioni potest responderi.

PRIMO dicunt quidam, quos refert Christo. in §.1. de leg. Falcid. & Ias. in ead. l. in testam. de testam. milit. testamenta militum seruari ad vnguem, vbi de fauore tractatur, secus, vbi de odio. Sed puto hos sese non intelligere, in proposito enim fauor solus considerari potest.

ALII dicebant heredem militis aditurum, vt seruiat legatarijs, quibus etiam vltra dodrantem legata relicta sunt, quia quis est (inquiunt) facilè facturus, quod aliis prodest, modò sibi non noceat, l. in creditore. suprà, de euict. l. 2. §. idem varus, suprà de aqua plu. arcen. Sed non video, quare militum heredes legatariis seruire malint, quàm Paganorũ, vnde idem statuendum fuisset in pagano, quare solutiones istæ non videntur recipiendæ.

TERTIO inquit ibi Christo. se putare, quòd heredes militum cogantur adire officio iudicis, quibus ait id mandatum esse, arg. l. quidam consulebant, suprà de re iudic. Istud ego post D. Ias. in illa l. in testamento, arbitror valde ineptum. Nam priuilegium militis in odium & damnum alterius concessum non est, l. impuberi, suprà de admin. tut. l. nec auus. C. de emancip. liberor. Quare non potest militis heres ad adeundum à legatariis compelli, multò minùs etiam quàm pagani.

QVARTO igitur dicendum est secundum Ias. ibi, militum testamenta periculo hereditatis non adeundæ, non facilè subiacere, quoniam militis heres (qui non teneri potest vltra vires hereditarias per d. l. in testamento de testam. milit. quæ loquitur de legatis ne vltra vires, sed idem in pagano. §. quod vulgo. Dic ergo non teneri etiam creditoribus, vt facilius adeant eorum heredes. l. fin. in princ. & in fin. & licet loquatur Imperator de milite instituto, idem dic de milite instituente, glos. in §. pen. in verbo militari, in Authent. de hæred. & Falcid. 1.) facillimè inuitabitur ad adeundum, qui nihil damni passurus sit. Sed in pagano, nisi inuentarium conficiatur, fieri facilè potest, vt hæredes teneantur vltra vires hereditarias, l. fin. C. de iure deliber. quod detracta à legatariis Falcidia verendum non est.

SED nec adhuc omnino istud satis mihi facere videtur, quoniam confecto inuentario, eadem penitus ratio erit in pagano, vnde modus inueniri potuisset, quo detractionem Falcidiæ testator prohiberet, quando videlicet, vltra vires bonorum heres conueniri non posset, vbi etenim eadem est ratio, idem ius fuisset statuendum, l. illud, suprà ad l. Aquil. l. final. C. de const. pecun.

PVTO igitur (vt illam Iasonis rationem satis quidem receptam omittamus) considerandum, quòd licèt heres militis exhausta hereditate nihil sit laturus vtilitatis, multum tamen honoris, quòd ex aditione militem testatorem repræsentet, & cum eo sit eadem persona, §. 1. de iureiur. à morien. præstit. coll. 5. quòd satis heredem videbatur inuitare absque pecuniario commodo: quod confirmari posset ex his, quæ dicentur infrà, vbi iura authenticorum allegamus. Honor ergo hic, quòd militi quis succedat, & insignibus, reliquisque militaribus vtatur (transit enim interdum ad heredes militia l. omnimodo. §. imputari C. de inoff.) atque rebus, eò heredē adducebat, vt sponte acceptaret hæreditatem. Accedit etiam quòd propter honorem filius in legitima sit (si Doctoribus credamus) instituendus, l. filium.
10 §. si legata infrà, de legat. præstand. & infrà dicetur. Hanc honoris † rationem

nem puro iurium conditores hic in multisque aliis locis ac decisionibus iuris consideraſſe, quæ tamen mihi omnino ciuilis eſſe videtur, nihil habens, quod ſapiat mores noſtri temporis. Fundata eſt enim ſuper honore iureconſultorum, de quo in l. vt gradatim, & per totum titulum de muneri. & hono. in l. 1. de albo. ſcrib. Verumtamen plebeis & huius ſæculi honoribus nemo ad agendum quid inuitari debet. Is enim tantùm (ſi quis modo) honos amplectendus eſt, qui verè Chriſtianum decet, cuiuſmodi eſt is qui ex virtute rebúsque honeſtè geſtis paratur. Nam, vt inquit Chriſoſt. honor verus virtus animi eſt, quē hodie ſolùm expetēdum & in Deum optimum maximum referendū eſſe puto, de quo Prouerb. 5. Non des aliis honorem tuum, aliis inquā, quàm Deo & ſuis propter Deum. De hoc honore intelligo text. in c. vt debitus honor. de appell. text. in l. omnem honorē. C. quando prouo. non eſt neceſſ. gloſ. hunc duplicem honorem ponit in auth. de defen. ciuit. §. 1. in verbo honeſt. coll. 3. arbitror enim iudices honorandos, qui virtute & ſapientia Rempublicam regant, eos autem que vitiis, cupiditati, auaritiæq; intendant, è republica explodēdos. Talibus enim rempublicā peſſundari labefactaríque videmus. Nulláque peſtis maior in populo eſt auaro magiſtratu, qui per fas vel nefas ditari cupit, & auro omnia venalia haberi, vocem, conſilium, & ſilentium, in authen. vt iudices ſine quoquo ſuffr. coll. 1. Sed ad reliqua. Legitimā tamen ex bonis prædefuncti per liberos detrahi non tam hac ratione ſancitum puto, ne teſtamentū, in quo hæc legitima iure inſtitutionis non relinqueretur, aut nullum aut inefficax diceretur, tit. de inof. teſt. tit. etiam de lib. & poſth. quàm vt filij partem ſeruent bonorum prius ſibi quæſitorum. Quarta inſuper, quæ filio arrogato debetur, l. ſi arrogator, ſuprà de adoption. & aliæ quartæ infrà dinumerandæ per ſe omnes detractionis rationem habere videntur, prout in vnáquaque ſeorſum expedietur.

Eorum quæ in primo ſecundæ præfationis capite dicuntur, ſumma.

1 *Legitima portio varijs nominibus nuncupata.*
2 *Legitima quibus perſonis debeatur.*
3 *Fratribus quando debeatur legitima.*
4 *Fratrum iura à parentum differunt.*
5 *Liberis extantibus duntaxat vel in maternis bonis legitimam deberi.*
6 *Alimenta ex pluribus à legitima differri.*
7 *Filius inſtitutus in ſemiſſe, an legitimam habeat ſuper alio ſemiſſe quinque aut pluribus exiſtentibus.*
8 *Filio naturali legitimam interdum deberi, defenditur.*
9 *Filijs legitimatis an legitima debeatur.*
10 *Filijs qui religionem ſunt ingreſſi debetur legitima.*
11 *Filiæ excluſæ an legitimam rectè petant.*
12 *Nepos ex filia dotata an legitimam in bonis aui petat.*
13 *Ingratitudinis filiorum incommoda*
14 *Nepotibus legitimam deberi obſcurum non eſt.*
15 *Parentibus legitimam eſſe debitam, ſi non ſint liberi.*

16 *Filiorum successio cum parentum, multa habet similia.*
17 *Filiorum causa erga parentes dissimilis à parentum erga filios.*
18 *Quibus parentibus legitima non debeatur.*

SECVNDA PRÆFATIO.

PRÆMITTENDA secundo loco duxi, quæ ad legitimarũ tractatum necessaria videantur, per quinque capita discreta. Vno, quibus personis legitima debeatur. Altero, quanta cuiusque sit. Tertio, quo iure & titulo relinquenda. Quarto, an tolli legitima possit, grauaménve in eadem apponi. Quinto, vnde depræhendi debeat.

PRÆMITTE varias verbi legitimæ acceptiones, quas ponunt Sali. Iason & alij in l. 1. C. quando non peten. part. Phil. Dec. in c. 2. de restit. extra, ad princip. Alberic. in l. quoniam in prioribus. In præsentiarum satis esse puto, si nostræ huius quartæ nomen perquiratur, quod multiplex est.

1 IN primis & † communiori nomine vocatur legitima, authent. res quæ. communia de legat. & fideicom. C. in authen. si qua mulier. C. de sacrosan. l. si quis in suo. C. de inoffic. testamen. quòd lex eam in locum alimẽtorum surrogarit, & modum quantitatémque certam præstituerit, ne toties illa alimẽta iure naturæ debita, §. 1. Instit. de iure natur. gent. & ciuil. c. ius naturale. 1. distinct. à parentũ heredibus essent expetenda: propter multa etiam quæ singulariter in eadẽ à lege sunt statuta, vti infrà subiicietur. Secundò, dicitur Falcidia, in authen. vnde si parens. C. de inoff. test. & l. Papinianus. §. quarta & glos. ibi. ff. de inoff. test. glos. in l. quotiens. C. famil. hercisc. l. quisquis, §. ad filiã, C. ad l. Iul. maiest. ex eo quòd defalcatur de bonis, ex quibus debetur, quæ quidem bona in alterum pater transferri forsitã disposuerit. Tertiò, appellatur bonorum subsidium, l. si totas. C. de immensis donation. quòd is cui debetur ad summũ eam portiũculam est habiturus, vltimumque in ea refugiũ habeat. Quartò, dicitur debita pars, l. scimus. C. de inoff. test. quoniam iure quodã speciali liberis præcipuè debetur. Quintò, debitum iure naturæ, siue debitum naturale, auth. hoc amplius. C. de fideicom. idem text. in authen. de triente & semisse. Et sic vocatur secundum Doct. quòd quodam instinctu naturali ad eam relinquendam quis moueatur, §. primum itaq;. in auth. de hered. & Falci. coll. 1. Ego verò puto rectiùs eam vocari debitam iure naturæ, quòd sit per legem reposita in locum alimentorum, l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iul. maiest. quæ singulis diebus erant liberis aut parentibus præstanda ex iuris naturalis dispositione, d. §. primo Inst. de iure natur. gent. bonus text. in l. 1. §. sed si incertũ. infrà, de ventre in possessionem, licèt omnino naturam & conditionem eorum alimentorum legitima nacta non fuerit, vt infrà dicetur.

SEXTO, dicitur quarta bonorũ, l. cùm quæritur, l. parentibus. C. de inoff. test. §. si quis autem non implens. in auth. de hered. & Falcid. licèt enim hodierno iure quarta non sit, nomen tamen quartæ, quòd iure veteri habuerat, retinuit, arg. l. insula. in fin. suprà de acquir. rerũ domi. & latiùs dicetur.

SEPTIMO, appellatur portio minuscula, d. l. si quis in suo, iuncta glos. in verb. legitimam. C. de inoffic. test. quòd ad minimam bonorum particulam, pro numero liberorum redigi queat.

VLTI

VLTIMO, hodierno iure, triens aut semis legitimam conficit, eorum quæ ab intestato liberi sunt habituri, authen. nouissima. C. de inoffic. test. & in corpore de triente & semiss. §. 1. col. 3.

2 IACTO hoc fundamento, dicamus quibus † personis legitima debeatur, quod Iureconsult. declarare videtur in l. 1. super. de inoffic. testam. enumerans tres species personarum, nempe liberorum, ascendentium, & fratrum. Aliæ enim alicui coniunctæ personæ melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, & licet text. ille personas, quibus querela competit, enumerauerit eiusmodi tamen personis legitima debetur, quibus querela dari solet, secundum Docto. in l. si quis filium. C. de inof. testam. Bart. & alios in l. cum ex filio. ff. de vulgar. subst. Quo fit, vt existentibus liberis, nec ascendentes, nec fratres, legitimam petat, l. pater filium. supra. de inoff. testam. vbi præcedente causa filiorum ius patris est in pendenti. Facit quod descendentibus superstitibus, ascendentes ab intestato excluduntur, §. 1. in authen. de hered. ab intestat. col. 9. igitur & à legitima, quæ est portio eorum, quæ quis est ab intestato habiturus, §. 1. de triente & semiss. col. 3. Quod verum non esset, si omnes descendentes aliqua causa repellerentur, vt putà, quia repudiarũt, aut ingratitudine aliave causa non possunt admitti. Tunc enim ascendẽtibus legitima deberetur, d. l. pater filium, per rationem text. in l. 2. §. 1. infrà, de bonor. possess. secund. tab. vbi dicitur liberos huiusmodi pro mortuis habendos esse. Regulariter igitur prima caussa est liberorum cuiusque gradus, secunda ascendentium, l. nam & si parentibus, suprà, de inoffic. testam. quibus omnino deficientibus, fratribus legitima, ex quodam accidenti, debetur, tunc demum videlicet, quando † turpis persona

3 est à fratre instituta, l. fratris vel sororis l. fratres aut sorores. C. de inoffic. testam. §. soror, Instit. eod.

CIRCA hanc fratrum legitimam non est necesse diutius immorari, quoniam rarò reperies super ea controuersiam moueri. Quod si materia hæc tibi sit necessaria, videto plenè per Ias. in d. l. fratres aut sorores, vbi conclusionem ponit cum ampliationibus, & limitationibus, & nimirum hunc locu eruditè, & (vt solet) quam vtilissimè prosequitur. Non est tamen omittendum, quid causæ est, quòd fratri non debeatur legitima, honesta persona instituta, sicut debetur patri aut matri: cùm frater ab intestato cum eis succedat, authen. defuncto. C. ad Tertul. & legitima sit quota portio eorum, quæ quis est ab intestato habiturus. Ego puto legẽ considerasse, quantùm sit differentiæ inter duos fratres inter se, & inter filium & parentes. Quandoquidem filius longè magis obnoxius est parentibus, quam fratri: descendens enim est nexu quodam diuino & naturali parentibus copulatus, l. cum in adoptiuis. §. cum enim. C. de adoption. l. fin. §. quis enim. C. de curatore furiosi, quo legum latores moti fuerunt, in bonis descendentium partem ascendentibus statuere. Sed cur soli igitur ab intestato non admittuntur fratre excluso, sicut solis legitima debetur? Ratio diuersitatis ea est, quoniam legitima in locum alimentorũ fuit a lege introducta, l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iuliam maiest. & legitima trahit originẽ à iure naturę, quo pater & filius alio vinculo ligantur, quàm duo fratres. Sed successio quæ est iuris ciuilis eam ob caussam introducta non est. Alimenta autem per liberos

beros parentibus debentur, quos ab eisdem ali oportuit: ab eisdem etiam liberi multa sunt cõsecuti beneficia, quæ inter fratres non sunt a lege constituta: & ita lex ipsa parentibus legitimã indistinctè deberi in bonis eius, qui liberos non relinquit, fratribus autem solùm turpi persona instituta decreuit. In quo vides primam differentiam legitimæ † ascendentium,
4 & fratrum.

Altera est, vt fratre in legitima non honorato, ruptóque per querelam fratris testamento, non conseruentur legata, quæ tamen valent, etiam si parens querelam intentarit, & obtinuerit, disputat plenè Ias.in d.l. fratres, num.6.

Tertia est, quod clausula codicillaris prodest instituto, quem filij aut parentes expugnãt, sed non quando à fratre impugnatur, tenent communiter Doctores quos citat Ias.ibi num.8.

Quarta, quoniam legitima liberorum & ascendentium est aucta nouissimo iure, vt triẽs sit, vel semis, vt infra dicetur, secus de collateralium legitima. Paul. Castr. in d.l.fratres, vide Doct.ibi & in auth.nouissima.cui nihil [a] adderem, & non lubet scribere, nisi aliquid addendum putem, aut rem ipsam ampliori declaratione indigere intelligam. Colligitur ideo generalis conclusio, si quis moriatur relictis descendentibus, eis legitimam solummodò deberi: Si verò liberos nullos relinquit, illius ascendentes legitimam habent.

5 Primam conclusionis partem † quæ de liberorum legitima loquitur, amplia primò, vt legitima, non modo in bonis patris, sed etiam in bonis matris debeatur, §.1.de trient.& semiss.ibi, quibus agunt gratiam parentes &c.& ibi, vt siquidem vnius filij pater & mater &c. Sed hæc ampliatio non videtur bona, quoniam legitima soluitur in locum alimentorum, vt supra, ex §.ad filias, Insuper legitima & dos æquiparantur, Bald.in l.2. C.de inr. dot.sed mater non tenetur alere liberos, aut filias dotare, l.si quis a liberis. §.mater.de liber.agnosc.c.fin.extra, de conuers.in fidel. Ergo mater liberis legitimã non tenetur præstare, quibus à patre concedi potest. At subiicietur statim solutio, vbi narrabo quasdam differẽtias inter legitimam & alimenta.

Ampliabis secundo, siue liberi sint sui, siue emancipati, aut alias extra potestatem patris positi: emancipi enim succedũt ab intestato, §.emancipati.Instit.de hered.quæ ab intest.defertur. §.1.in authen.de hered.ab intest.col.9.& contra testamentum venire possint, glos.in §.exheredatos, in authent.de hered.& Falcid. & eisdem rationibus secus differentia non venit consideranda. Sed dicet quispiam, num emancipatus a iure.12.tabul. ignotus est, quo legitimam introductam fuisse ferunt: Arbitror, legitimam ante ius Prætorium emancipatis non fuisse debitam. Sed quando eos Prætores ad successionem vocarunt vel ab intestato, eosdem ad portionem eius, quod ab intestato erant habituri vocatos fuisse puto, licèt Bald.contra velle videatur in l.1.C.quando non petentium part. num.6.nam inquit fratri competunt alimenta: qui tamen legitimam non habet regulariter. Ego dico successionem etiam in primo capite filio emancipato compete-

[a] puto tamen auctam esse per §.hoc obseruandum. Authen. de triente & semisse cap.4.& illic ostendi.

re, quæ

re, quæ rationem facit differentiæ inter filium emancipatum, & fratrem & hanc tenuit Iaſ.per illum text.in l.cùm ex filio num.4.ff.de vulgar.quam iuuat hæc conſequentia, filius habet tale ius in bonis matris, ergo filius emancipatus in bonis patris,quia vbique patriam poteſtatem video ceſſare,& eadem æquitas militat vtrinque l.fina.C.de in ius voc.

AMPLIA tertiò,ſiue liberi ſint pauperes,ſiue diuites,tenet Panor.in c. Raynutius num.12.extrà, de teſtam.& rationem eſſe puto, quòd legitima detur filiis,ne egeſtate laborent,mortuo patre,qui ſibi nihil deeſſe viuo eo nouerunt, §.primo, de trient.& ſemiſ.& ita lex portionem filiis, qui etiam ſibi ſuppetunt, non denegat ex bonis patris, quin potiùs eoſdem ditiores eſſe malit.

IN hanc ampliationem vehementer obſtare video, quòd legitima in locum alimentorum ſucceſſerit,vt ſuprà ſæpius.Alimenta autem filio non debentur, qui ſibi aliunde poteſt ſufficere, d. l. ſi quis à liberis. Panor. in d.c.Raynutius.

HVIC obiectioni & quibuſdam aliis in prima ampliatione deductis perfacilè reſpondebis,ſi quaſdam differentias inter legitimam & alimenta conſideres.Licèt enim legitima ſit introducta,in locum alimentorum iure naturæ debitorum, §.primo, de iure natural.genti.& ciuili. Inſtit.vt ſuprà ſæpiſſimè dixi,tamen longa eſt differentiæ ratio inter ea: quoniam legiti-
6 ma eſt † etiam pro vltimo ſubſidio ſucceſſionis ſtatuta, & parentibus à lege indictum fuiſſe conſtat,ne minùs certa bonorum portione concederetur,l.parentibus.C.de inoffic.teſtam. Idcirco iure actionis debetur,conditione ſcilicet ex lege,proinde per filium diuitem petetur, quòd alimenta actionis iure debita etiam præterita petantur, Decy. tradit in l.de alimentis.C.de tranſactio. Eſt igitur & loco alimentorum, & pro minima ſucceſſionis portione taxata, quo fit, vt multiplex inter alimenta & legitimam differentia dari poſſit.

PRIMA eſt in caſu vltimæ ampliationis, nempe quòd filiis diuitibus debeatur legitima,& non alimenta.

SECVNDA, quòd alimenta iure canonico debentur filio ſpurio, & quantumcunque inceſtuoſo, c.cum haberet, extra de eo qui duxit in matrim.quam poll.per adult.Bart.in auth.ex complexu.C.de inceſt.nupt.licèt ibi Bald.& malè,contrà teneat.Legitima autem ei non debetur, quia nec ab inteſtato ſuccedit, d.authen. ex complexu. infrà plenè videbis quid in bonis matris.

TERTIA, mater debet liberis legitimam, vt ſuprà dixi in prima ampliatione,& tamen vbi pater liberos alere poteſt,ea non tenetur,vt ibi.

QVARTA, alimenta debentur liberis etiam in vita patris, d.c.fina.de côuer.infidel.d.l.ſi quis à liberis:at legitima,patre mortuo,l.1.§.ſi impuberi. ff.de col.bonor.& infrà pleniùs dicam.

QVINTA, dos quæ legitimæ locum obtinet debetur filiabus, etiam ſi ſua induſtria, quæ ſexui fœminino conueniat, aut aliunde viuere poſſint, l.qui liberos ſuprà de ritu.nupt. Alimenta autem eis non deberi palam eſt.

SEXTA, legitima filij tranſit ad heredes, nec morte filij extinguitur: Sed

Sed alimenta morte filij extingui dubium non est.Panor.in c.Raynaldus. in 1.notab. extra, de testam. quo fit vt liberis secundi gradus legitima debeatur,quadam legis extensione,quibus nec fructus eodem modo conceduntur,per illam l.iubemus. Nihil igitur mirum,si nepotes,quotquot sint vnius filij,vnam personam repræsentent.

LIMITATIONES conclusionis nostræ incommodè satis declarari posse video,nisi solutionem quarundam quæstionum explicemus,ex quibus easdem colligi deinde posse puto.

7 PRIMO igitur quæro,An filij à patre heredes instituti debeant habere portionem in triente vel semisse, † quem liberis pro legitima competere dicemus? An verò vno filio herede instituto,cæteris totus triens aut semis distribuendus sit? Dubitationem istam ponit Paul. Castren. quo auctore vehemẽter vtor, in authen.nouissima.C.de inoffic.testam.cuius opinio est: institutum filium numero liberorum habendum esse,& portionem semissis aut trientis eum pro rata percepturum,allegat l.ab omnibus.§.si à Titio de legat.1.hoc etiam ante tenuerat Bart.in §.1.de triente & semisse.Habebit ergo & semissem vt heres,& vnciam vt filius,si sunt fortè quatuor,aut sex. Idem putes, si filius vnus semissem habuerit ex donatione, neque alij filij conqueri possunt, quos sua legitima contentos esse oportuerit, extraneo herede instituto aut donatario. Hæc quæstio parum difficilis fortè tibi videtur:verumtamen mirandum est,quòd hîc heres filius residuo à legitima non debeat esse contentus,aut si admitti se desideret,quod habet vt heres, non teneatur confetre,quum si quid filius à bonis patris,vel particulari titulo perceperit, eum conferre & aliis communicare sit necesse, authen. ex testamento. C. de collat. cúmque ex omnium sententia, quæcumque ex substantia patris iudicio filius percipiat ea in legitimam debeat imputare quæ ex illius patrimonio per repletionẽ procedunt.Sed vtrique obiectioni satisfiet, siquidem aduertas, collationem ab herede fieri his qui secum succedunt titulo vniuersali,non his,qui particulari,quales sunt alij filij,qui ad legitimam quotam bonorum aspirant:hoc idem de imputatione,vt scilicet fiat ex his quæ inter viuos exigente vniuersali herede, qui patris personam referat, vt infrà:non ergo licet aliis filiis, qui heredes non sunt,imputari aut conferre petere.

SECVNDO quæro,An filio naturali tantùm, legitima debeatur: sitq; inter liberos dinumerandus?Communis est conclusio,quòd ei non debeatur,cùm nec contra testamentum patris ei venire liceat,l.1.& glos.ibi infrà, de bono.poss. contra tab.nec dotare filiam naturalis pater teneatur,l.vxorem.§.pater naturalis,suprà de legat.3.accedat huc,quòd naturalis tantùm ab intestato non admittatur regulariter authent.licet.C.de naturalib.liber. ergo legitimam habere non potest, quippe legitimam, partem esse eius, quod quis ab intestato est habiturus, satis superq; dictum est, dicetúrque pleniùs, infrà. Cum hac conclusione Doct.passim transire videntur.Ego autem puto(existiment alij licet, quod lubet)hunc locũ aliter tractari debere, quoniam siue dicamus legitimam iure naturali, siue ciuili fuisse inuentam,eodem iure hos filios approbari comperiemus, à naturali naturales dicti sunt,quòd natura tantùm sit operata,quantùm in legitimis,vt notum

tum est, à ciuili, eosdem comprobari docet titulus ille de concubin. suprà, & ita nullo iure legitima eis negari posse videtur. Insuper glos. & doctrina superius allegata parùm obstare possunt, quoniam non loquuntur de legitima. Et quando dicitur quòd non succedunt ab intestato, istud non est verum semper, vt statim dicetur.

RESOLVE igitur hunc articulum, An filio naturali tantùm debeatur
8 legitima, per conclusiones sequentes. † Vna est, filij naturales, qui ex soluto & soluta nati sunt, inter quos matrimonium contrahi iure potuisset, legitimam habent in bonis matris, quia ei succedunt ab intestato, siue soli sint, siue cum naturalibus & legitimis concurrant, §. nouissimè. Instit. de senatuscon. Orfici. l. si qua illustris. C. ad Orfician. quod etiam verum est, siue domi concubinā pater retinuerit siue foris: quod licèt iure fortè non concederetur, tamen consuetudo nihil ponit differentiæ. Anthon. de But. in c. per venerabilem, qui filij sunt legit. de Vbal. in tractat. succession. ab intest. & ita video seruari, vt nulla inter hos naturales sit differentia: nisi esset quædam illustris mulier, vt sunt domicellæ antiquarū & nobilium domorum, quibus maximè reprobatum est lasciuire, d. l. si qua illustris. Sed aduersus hanc conclusionem quis posset opponere, quòd videatur velle plus castitatis esse debere in masculis, quàm fœminis, & quòd bastardi earum plus à lege diligantur, quàm virorum, quòd falsum est, l. palam. §. fin. & ibi glossa, suprà de ritu nuptiar.

SI Dicas quòd hæc successionis, & legitimæ relinquendæ necessitas sit matribus imposita, vt à libidine propellantur, reuocentúrque ab illegitimâ prole suscipienda: statim replicabitur, quòd per hunc modum mulieribus illustribus dabitur occasio, & facilitas quædā vtendi lasciuia, quæ non dubitabunt se proli quicquam relinquere teneri.

VERA igitur huius conclusionis ratio est, quòd mulierum successiones non tantæ curæ fuerunt apud legem, quantæ virorum, ex quibus agnationes procedunt, §. primo, Institut. de legitim. agnat. tutel. quę agnatio per infectum medium non potest propagari, l. vltim. C. de naturalibus liberis. Et cum hanc agnationem lex vehementer seruari velit. l. 1. §. penultimo, De ventr. inspic. bastardos ad virorum successionem passim vocari non permisit, qui liberi igitur matribus succedant, lex non tam solicita est. Vnde ortum prouerbium, in bonis matris, omnes filij sunt fratres, omnes inquàm à lege ciuili non reprobati, vt in principio conclusionis, exemplo ostendi. Sed prouectus rursus instabit, nunquid in muliere illustri eadē ratio locum habet, cùm ex ea agnatio nulla progrediatur.

TV dic, in ea, extantibus legitimis & naturalibus, alia ratione successionem naturalium impediri, quoniam hi legitimi concursu naturalium læderentur, quod in successione mulieris abiectæ non tantopere conspicitur, argum. c. vbi periculum, de electi. in sexto. & l. quæ adulterium C. de adulter.

PRÆTEREA & si in omnibus mulieribus castitas exigatur maxima, longè tamen maior in his domicellis expetenda est, quarum vita multò plures habet inspectores, pluribusq; ex turpi earum vita paratur iniuria, in odium cuius nec nomen filiorum habere merentur.

Secunda conclusio, Filius naturalis tantùm, non habet legitimam in bonis patris sui, si supersint naturales & legitimi, vel legitimi tantùm, vel parentes huius patris naturalis, vel vxor eius legitima: quoniam hæ quatuor personæ impediunt naturalem tantùm ab intestato succedere, §. consideremus, in authen. de triẽte & semisse. col. 3. ego clariùs explicui & comprobaui in authen. de hered. ab intestat. venient. §. 1. Habent tamen hi naturales alimenta in bonis huius patris naturalis. Etiam iure ciuili, §. si quis igitur habens filios, in authen. quib. mod. natural. effic. sui col. 6. Non est tamen dos filiæ naturali à patre præstanda, Bart. in l. vxorem, §. pater naturalis, suprà, de leg. 3. Licèt hodie iure canonico putem officio iudicis compelli posse patrem, ad mediocrem dotem tradendam, arg. c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon. etiã quando esset filia incestuosa, Panor. in consilio. 115. Bart. in authen. ex complexu. C. de incest. nuptiis.

Tertia conclusio, Vbi non reperitur aliqua persona ex quatuor expressis in præcedenti conclusione, filius naturalis habet legitimam in bonis patris, quoniam tunc admittitur ad successionẽ ab intestato, d. authent. licèt. C. de naturalib. liber. Erit tamen hæc legitima exilis, & valde tenuis pro rata portionis quam ab intestato erat habiturus. Sed quantacúmque sit, eam arbitror eiusdem omnino conditionis esse, cuius est ea, quę naturalibus & legitimis debetur, vt nec in ea grauamen, aut aliud onus apponatur, vtque in ea institui filium oporteat naturalem, vt dę legitimis dicetur. Si enim lex naturæ & lex ciuilis his naturalibus tantùm, successionem ab intestato cõcedant, imò nec lex canonica refragetur, Panor. in c. tanta qui fil. sunt. leg. num. 12. quid est, quòd patres hos præterire possint? Accedat quòd hi filij nihil peccarunt: sed patres, c. nasci. de adulterio. 46. distinct. propter quorum crimen filij puniri non debent, l. crimen paternum, infrà de pœnis, facit rub. C. ne filius pro patre. Nec moueatis si dicam his legitimam deberi, quando alij non supersunt, & cùm alij, secus: quoniam idem vides in parentibus, quibus legitima debetur, si non supersint liberi. Insuper frater legitimam habet si instituatur persona turpis, aliàs non potest petere.

Quarta conclusio facilis est, Filij nefarij, qui videlicet ex duobus nascuntur, inter quos matrimonium iure contrahi non possit, vt incestuosi, adulterini, presbyterorum filij, qui etiam à lege ciuili non cognoscuntur, nec natura eos probare videtur, in §. 1. de incest. nupt. coll. 2. glos. in l. vulgo, suprà de statu homin. hi legitimam in bonis, nec patris, ne matris habent, authen. ex complexu. C. de incest. nupt. Et ideò nefarios vocari puto, quòd nec in numero liberorum vsquàm habendi sunt, nec ab intestato, nec ex testamento aliquid habere à parente possunt. Facit quòd spurij à dignitate repellãtur, l. generaliter. §. 1. de decurion. & multa in eos iure sunt odio parentum constituta, quæ non curo referre, vt potè nostræ materiæ non competentia. Alimenta tamen iure naturæ & canonica æquitate eis minimè denegari possunt, c. cùm haberet. & ibi glos. extrà, de eo qui duxit in matrimon. quam poll. per adult. facit quod hi liberi pœnas nullas pati debent, nisi motibus parentum defungantur, c. presbyterorum 46. distin. ideo filiæ spuriæ & adulterinæ dotari debent, vt suprà dixi.

Tertio

TERTIO quæro, An filiis legitimatis † debeatur legitima in bonis parentum. Super hoc articulo ex variis scribentium doctrinis, Bal. in, l. eam quam. C. de fideicom. Bart. & aliorum in l. Gallus. §. & quòd si tantum, de liber. & posthum. sequentes conclusiones adnotabis.

PRIMA conclusio, Legitimati per subsequens matrimonium habent legitimam in bonis parentum, ac si verè legitimi & naturales essent, quoniam ab intestato eodē modo succedunt, §. fin. in authenti. de incest. nupt. col. 2. §. quibus, Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. §. fin. Instit. de nupt. in c. 1. in c. tanta, qui filij sunt legitimi. Et quid sunt, qui legitimari possint, necne, deciditur in d. c. tanta. vide Bart. & ibi Apostil. in l. in concubinatu de concub. suprà copiosius per Ioan. Andr. in regul. culpa caret, de reg. iur. in 6. mercurial.

SECVNDA conclusio, Filij legitimati facto patris, vt potè qui vocantur filij sui, in instrumento gestorum, vel in testamento, §. ad hæc. vt eum de appel. cognosc. col. 8. vel hi, quos dixerit legitimos in institutione, §. si quis verò non habens, in authen. quib. mod. natur. efficiunt. legitimi, col. 6. Item quos declarauit in testamento velle legitimari à principe, §. sit igitur, in authen. eodem, hi omnes legitimam habent, & ab intestato admitterentur, seruatis his quæ iuribus superioribus disponuntur, quę quidem hîc explicare non censui, quòd locus aptior fuerit in d. §. 1. de hered. ab intest.

TERTIA conclusio, Quando filij legitimãtur per oblationem curiæ: quia per patrem traduntur, vt domui ciuitatis deseruiant, sicq́; legitimationem promereantur, hi legitimam habent, qui ab intestato etiam inuiti fuissent vocati, §. quoniam variè, in authen. quib. mod. natur. efficiun. sui. §. excipiatur, in authen. de trien. & semisse facit. §. fin. Institut. de nupt. quæ quanta fuerit, dicam infrà.

QVARTA conclusio, Quando rescripto principis filij naturales legitimantur patre impetrante, habent legitimam, vti naturales & legitimi, §. sit igitur quib. mod. natur. efficiun. leg. §. illud. quib. mod. natu. efficiun. sui, col. 6. Bart. & alij in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm. Quod intellige quando princeps est certificatus de naturalibus & legitimis si qui sint, per Doct. ibi, Potest enim pater filiis suis legitimis & naturalibus, quibus nullum adhuc ius quæsitum est, præiudicare, l. cum adoptio. ff. de adopt. Id præterea verum in bonis parentis, qui rescriptum impetrauit, secundum Paul. Castrens. & alios ibi.

VLTIMA conclusio, Quando filij naturales legitimantur rescripto principis mortuo parente, in cuius bonis legitimam petunt, his legitima non debetur, gloss. & Docto. in d. §. & quid si tantùm: quia iure quæsito legitimis & naturalibus, non potest eis præiudicium afferri, l. penult, infrà de natali. restituend.

FALLIT. 1. si pater in testamento iussit eos legitimandos rescripto principis, d. §. sit igitur. quib. mod. natur. efficiun. legit. authen. item sine legitimis. C. de natur. lib.

FALLIT 2. quando alij filij quibus ius est quæsitum, consentirent, l. fin. infrà de natalib. restituend. consensus iste multa operatur, vt per Doctores notatur in l. fin. C. de pactis.

FALLIT 3.quando princeps ex certa ſcientia vellet legitimatum admitti ante aditam hereditatem præcipuè,l.3.infrà, de natalib.reſtituend.l. fin.C.ſi contra ius vel vtilitatẽ pub.licèt reſcripta eiuſmodi rariſſimè concedantur. Pro ampliori huius materiæ declaratione vide Doctor. in locis præallegatis:ſat enim eſt,quæ ad propoſitum ſpectant,declarare.

QVARTO quæro, Quid de legitimis tantùm an legitimam habeant vt adoptiui & arrogati? Dic quòd non,quoniam arrogatis,qui viuo patre emanciparentur, aut exheredarentur,conſtitutione diui Pij prouiſum eſt de quarta alterius generis,quàm ſit legitima.§.cum autem,Inſtit.de adopt. l.ſi arrogator,ſuprà de adopt.melior textus in l. Papinianus.§.ſi quis impubes ff.de inoffic.teſtam.& infrà ſuo loco declarabitur.

QVÆRITVR quintò, An liberis monſtroſis, qui præter naturam naſcuntur,legitima debeatur:vnico verbo iſtud poteſt expediri, quoniã hic caſus rariſſimus eſt.Diſtinguas igitur,an partus hic inclinet ad brutum,relicta forma humana; & hoc caſu legitima non debetur,quoniam nec filij nomine continetur,l.non ſunt liberi,ſuprà,de ſtatu homin.l.oſtentum,infrà de verbor.ſignificat.l.3.in fin.C.de poſth.hered.Si verò formam humanam habuerit,etiamſi natura ſuperabundarit in membrorum fortè multiplicatione,legitima ei debetur,quoniam filius dicitur,d.l.non ſunt liberi.§. partus.quod Doctoribus ibi non diſplicet.

SEXTO quæritur,An filiis nondum natis,qui poſthumi vocantur,l.3. ſuprà de iniuſto rupt.teſtam.debeatur legitima? videretur prima quidem facie eis eam deberi, quòd qui in vtero ſunt,pro natis habeantur, l.qui in vtero ſuprà. de ſtatu homin. Ad partem contrariam adduci poteſt, quòd poſthumus qui eſt in vtero,non dicatur animal:ergo nec filius,l.1.§.ſi quis proximior.infrà vnde cognat.bonus text.in l.fin.infrà de coll.bonor.

PVTO igitur eſſe in ſuſpenſo quandiu eſt in vtero, quoniam ſi naſcatur abortus,legitima non debetur,l.2.C.de poſthumis heredi. Si autem viuus,ei legitima danda eſt, quoniam ab inteſtato ſucceſſio denegari minimè poteſt, §. poſthum. qui etiam contra teſtamentum præteriti remedio carere non videntur, §.poſth. Inſt.de exhered.liber.l.inter cætera,ſuprà de lib.& poſt.hoc tamẽ dubio pendente ſumma expectatio eſt,quod poſthumus naſcatur,quare quædam pro his poſthumis prouiſiones à lege interim ſunt ordinatæ toto titulo,ſi mulier ventr.nom.& de ventre in poſſeſ.mit.l. prægnantis,infrà de pœnis,cum ſimilibus.

10 QVÆRO ſeptimò,An debeatur legitima liberis † qui religionem ſunt ingreſſi?Ad hoc vno verbo dicendum arbitror,religionis eſſe conſiderandam qualitatem,an videlicet habere poſſit proprium, necne:quòd ſi nihil aut in communi,aut in particulari poſſidere poſſit (vt ſunt in regno Franciæ quatuor religiones paupertatis,de quibus conſuetudinarij pluribus locis loquuntur, quos referre non curo, quòd res per ſe nulli ſit dubia,aut obſcura.) Et legitima his liberis nulla debetur,qui mundo mortui dicuntur,clemen. exiui de paradiſo, de verb.ſignif.hi autem qui religionem ingreſſi ſunt, cui proprium habere licitum ſit,aut in communi, aut in particulari, legitimam in bonis parentum petere non impediuntur, authen. ingreſſi, de ſacroſan. eccleſ. l. fin. §. 1. C. de epiſc. & cleric. quod multoties

ties prodest in filiabus quæ ingrediuntur religionem monialium, quibus debetur dos spiritualis, Bal. in l.fin.num.5.C.de dot.promis. cano.in c. non satis de symo. Bart. Bald. & Moder. in authen. res quæ. C. communia de legat. hanc distinctionem assumunt Doct. prædicti & nostri etiam Galli scriben.ex doctri. Bart.in l.1.supra de testam.num.7.eiusdem in l.1.§.quam habebat infrà de bonor. possess. contra tab. In Gallia tamen posteaquam quis religionem est professus, quæcúque ea sit nihil petere potest. Guilliel. Bene.in verb.& vxorem num.220.& in verbo in eodé testamento iii,princ. num.126.

11 OCTAVO quæro, An filiæ † quæ per statuta aut consuetudines locorum sunt exclusæ, legitimam habere possint? Illud idem peti potest de filia, quæ iuramento præstito successioni paternæ renunciauit, quę renunciatio valet, c.quamuis de pact.in 6. Et in primis videtur nullam his filiabus legitimam deberi, quoniam ab intestato sunt exclusæ, Bald.& Doct.in l.maximum vitium.C.de lib.præter.Paul.Castr.in l.Titio centum.§.Titio genere, suprà de cond.& demonst.& cum legitima sit portio eius quòd quis esset ab intestato laturus, suprà plerumque dixi, sequitur filias ad legitimá non admittendas: cui enim aufertur genus multo magis species auferenda est, l.1.§.fin.infrà de legit.hered.l.fin.in 2.respond.C.de vsur.rei iudicat.

PRÆTEREA filiæ huiusmodi non sunt suæ, nec de his in testamento facienda est à patre mentio, Bart.in l.1.§.sciendum, infrà de leg.here.idem in l.1.§.qui habebat, infrà de bon.possess.contra tab.Paul. Castren.l.quæ superstitis.num.4.suprà de acquiren. here.Ias.in l.si emancipati. C.de collat. sic fit, vt in numero liberorum ascribi non debeant. Permulti Doct.hanc partem secuti sunt inter alios Guido Pap. quæst. 295. quibus indistinctè loquentibus non possum assentiri. Quare videtur esse facienda distinctio, an hæ filiæ aut statuto, aut renunciatione excludantur simpliciter, nulla re eis reseruata. Et hoc casu filiæ legitimá integram petere possunt, quoniam illa exclusio, nisi legitima reseruata intelligatur, nullius momenti esset, & contra ius naturale, quo alimenta ex parentum substantia liberis debentur, fuit hæc opinio. Salic.post Cyn.in l.sancimus.C.de nupt.quam esse æquioré affirmat Ias.in illa authen.nouiss.num.71. Ego puto etiá c.quamuis, non confirmasse renúciationem, nisi filia dotem congruam receperit. Ex quo opinionem quorundam non esse veram puto, qui volunt, matrem exclusam agnatis superstitibus, legitimam non posse consequi, quam profectò seruare audio Tolosæ, cui succurrit, quod Lud. Rom. ponit in consil.32. licèt nec nunc quidem id æquum mihi videatur, vide Ias.in l. si quando ad finem.C.de inoff.testam.ego etiam pleniùs infrà ponam. Si autem statutum velit filias forte extantibus masculis excludendas, aliqua summa pecuniarum reseruata, quæ ad legitimam plus minus ascendat, vltra eam summam nihil eis deberi fateor, & hoc modo Doct.decisiones superiùs allegatas intelligendas existimo. In hunc articulum complura dici oporteret, quæ & quotidiana sunt, & vtilissima, at multa, quæ huic loco congruè possent accómodari, dixi in c.vnic.de filiis natis ex matri.ad morg. contract. in vsib.

12 feud. Quid autem de nepotibus † ex filia sic exclusa est statuto, aut renunciatione, an legitimam possint in bonis aui materni petere? Huius quæstio-

nis resolutio est valde vtilis, quare eam per sequentes conclusiones sic habeto:

PRIMA, quando filia statuto exclusa aut renunciatione cum iuramento, moritur viuo eius patre, & nihil ad liberos suos ex substantia paterna transmisit, aut quia non habuit à patre, aut pater sibi reddi stipulatus est, vna omnium voce, nepotes ex filia legitimam habent: nam ab intestato ad bona aui admittuntur, vel etiam contra testamentum venire possunt, si nulla ingratitudinis caussa præteriti sunt, aut exheredati. Bald. in l.fin.C.de pact.Imol.Paul.& alij in l.qui superstitis, suprà de acquir.hered.Philip.Francus in c.quamuis de pact.in 6.

SECVNDA, quando filia, vt præmissum est, videlicet nihilo percepto exclusa superuixit patri, nepotes legitimam petere non possunt quoniam ex persona matris à successione sunt reuocati. Hanc conclusionem tenet Bald.in d.l.fin.Paul.in d.l.qui superstitis,& alij complures huius sententiæ fuerunt. Quibus ne vnquã quidem consentire potui, nec adhuc acquiesco, quòd nec statutum, nec matris renunciatio etiam iuramento vallata vllius ponderis esse putem. vt in decisione huius quæstionis probaui,& clariùs infrà discutietur: quo fit, vt (quia ex aui substãtia nihil ad hos peruenisse constat) illi materno iure portionem ab intestato, aut si aui testamẽtum valeat, legitimam rectè petant.

TERTIA, quando filia, quæ dotem acceperat, patri superuixit, nepotes ex ea nullam in bonis aui portionem petere possunt. Quoniam sicut dote, quam mater est consecuta, eam à patris hereditate exclusam fatemur, ita ex ea liberos, qui iure matris, non proprio admitti queunt, repellendos putamus:& in hanc sententiam Doct.atque opinionẽ descendunt. Limita istam, vt in sequenti dicetur.

VLTIMA conclusio in qua varium est, ac multiplex Doct.iudicium. Quando filia quæ dotem receperit, moritur ante patrem, nepotes ex ea legitimam petere non posse puto, nec eos ab intestato, minus etiam contra testamentum admitti. Hanc tenet Lud.Rom.in d.l.qui superstitis, quem citat & videtur sequi Philip.Franc.in d.c.quamuis. illa enim dos, quę in legitimam imputatur, l.quoniam nouella.C.de inoff.testam.ad nepotes peruenit, etiam si ab eorum auo processerit, l.quod scitis.C.de bonis quæ liberis. qua nepotes se contentos esse bonus vir arbitrabitur, l. scimus.§.repletionem.C.de inoff.testam. Cogita enim quare prioritas mortis matris debet prodesse nepotibus, cum tempus non sit modus tollendæ aut inducendæ obligationis, l.obligationum. 44.§.placet.ff.de obligat.& action. Conclusionis huius veritas longè clariùs ostendetur ex solutione rationũ quæ pro alia opinione subsequuntur.

CONTRARIAM igitur partẽ, quòd videlicet nepotes hoc casu non sint exclusi, tenent Bald.in d.l.fin.Paul.Imol.in d.l.qui superstitis, qui profectò plures habent persuasiones & fortè seruaretur propter eorum auctoritatem, licèt eam non putem veram.

ET in primis, quando filia excluditur à successione, inest tacita quædam conditio, videlicet si competat successio, l.interdum.de verb. obligat. priuatio enim & exclusio præsuponit habitum, l.decem de verb. obligat.

Sed

Sed filiæ patri prædefunctæ successio nunquam competit, cum viuus successorem non habeat, l.1.de hered. vel action.vend.ergo renunciatio nullum effectũ habuit,pro quo est textus clarus in illa,l.quæ superstitis,quare nepotes nulla re impediri posse dicendum est.

SECVNDO,præmortua matre nepotes iure illius non succedunt, nec illam repræsentant,sed iure proprio vocantur, quod apertè probare videtur,l.si auus.C.de liber.præterit l.Gallus Aquilius eod.tit.vbi institutio filij præmortui non obest nepotibus ex eo,imò eisdem de nouo prouidendum est,alioqui in aui etiam materni testamentum venire eis licitum est.

TERTIO,matris renunciatio,à iuramento vim assumit, d.c.quamuis. Sed iuramentum matris ad heredes iurantis non transfertur, c.veritatis,& ibi Innoc.& alij.Concludendum itaque est renunciationis robur ad nepotes non traduci posse.

SED nec sunt hæ rationes eiusmodi, vt à conclusione depellant, ad quam tuendam liberorum masculorum causa, & fauore sum impulsus, & quod hi nepotes, qui dotem matris habuerunt, paternam expectant successionem.

PRIMA eorum ratio non obest:Nam & si illa conditio insit,ego puto etiam euenisse,successionísque exclusionem,viuo adhuc patre renunciantis locum habuisse, nec mihi videtur, l.illa qui superstitis,aut l.1.de hered. vend.hoc loco allegari posse, vbi aut iuramenti effectu, d.c.quamuis aut statuto, illa iura immutata fuisse constat: & ita arbitror eos non rectè censere, dum dicunt exclusionem tantùm in mortis articulo effectum habere, & ita distinguendum, an filia patri præmoriatur, an pater ante filiam, video enim tempus renunciationis solum considerandum, aut tempus receptionis dotis. Eorum distinctio sanè recepta esset, nisi renunciatio, aut statutum esset alicuius ponderis, ad quod Doctores non aduertunt.

ALTERA ratio non maximè vrget, nec fatebor vnquã nepotem cuius pater etiam ante auum moritur,iure repræsentationis non venire. Dico enim(& apertiùs defendi in tit.de success.ab intest.) nepotes repræsentare suum patrem,quòd non maiorem partem sint habituri,quàm pater si viueret:at istud nostro proposito minimè conuenit,in quo extat iuramentum aut statutum,quibus dispositiones l.si auus,l. Gallus,& similium deficere videmus. Si enim non esset renunciatum,aut nullo statuto filia viuo eius patre excluderetur, nepotes proculdubio iure proprio, & non matris (quæ interea nullum habuisset ius in successione) se admitti iure postularent, & his iuribus locum fuisse confiteremur, aliquid tamen specialitatis fuisse nostro hoc casu ferendum puto, alioqui inane esset statutum & inutilis ipsa renunciatio.

VLTIMA, licèt vehementer vrgeat solui tamen potest. Iuramentum ad heredes filiæ non transit: id non est perpetuum, nec indistinctè verum, quoniam iuramẽtum effectum prebuit renunciationi, quæ ciuili iure non tenuisset, l.si quando.§.1.C.de inoff.testam.l. pact.dot. C.de collat. Et hic iuramenti effectus ad heredem transfertur,obligatióque ex iurata dispositione successorem sequitur, quod nec cæteri Doct. negant: duobus igitur

casibus iuramentum non transfunditur in heredes, si videlicet periurium inspiciamus,& ita seruatur quod heres iurantis dispensatione non eget,insuper nec heres forum, quod testator iuramento subierat,sequi tenet; hæc est perpulchra scribentiũ doctrina in illo c.quamuis,& reliquorum in cod. c.veritatis,vide in d.c.quamuis Phil.Franc.num.15.

Hæc quarta cõclusio sic defensa locũ non habebit sicut nec tertia.quam suprà immediatè posui, si hi nepotes per liberos, in quorum fauorem exclusio facta est,non repellerentur,quia videlicet auo superessent tantũ personæ lineæ collateralium,aut etiam ascendentium:nam hi nepotes admitterentur:cum ad commodum aliarum linearũ exclusio facta non sit, istud omnes tenent vbi suprà. His etiam nepotibus non arbitror denegandum ius agendi ad supplementum,si mater integram legitimam non habuerit, etiam secundũ quantitatem bonorum,que erant tempore quo auus mortuus est, vt infrà dicetur.Reliqua quæ ad hunc locum attinent,locis superiùs allegatis plenissimè tractantur, quos vide si hac quotidiana materia egere videaris.

Decimo quarto, An filiis exheredatis legitima debeatur? Puto ad hanc quæstionem facilè responsum dari posse, vt exheredatis bona mente debeatur, l.multi non notæ,suprà de lib.& posth. & ibi Bart.& cæteri in l. cum ex filio,suprà de vulg.Liberi tamen,qui iusta ingratitudinis causa inserta à patre sunt exheredati, legitimam amiserunt, nec ab intestato, nec contra testamentum vllum eis competit remedium,§.aliud quoque capit. versi.causas.vt cum de appel.cogn.col.9.& §.fin.in authen.de immens.don.

13 Ingratitudo † enim est omni iure sic exosa, vt nomen filiationis quis perdat,Bart.in l.diuus,infrà ad l.Pomp.de parric.Ias.in l.sed si post.C.de inoff. test.& ob id nec matri,nec fratri ingratus quis succedere debet.Facit quod sacræ scripturæ testatur,de ingratitudine Luciferi, de ingratitudine etiam primorum parentũ, per quam natura humana ad innumera penè incommoda prolapsa est, de his, vt apud Theologos ne falcem in messem alienam ponamus,vides vnum ingratitudinis effectum mirabilem,vt filij iure naturæ debito priuentur, iúsque naturale odio ingratitudinis immutetur.

Secundo per ingratitudinem liberi etiam alimentis carere debent, nec parentes ea præstare tenentur, text.& bona glos.in l.si quis à liberis §. idé iudex de liber.agn.suprà glos.in l.fin.C.de alend.liber.& Bart.ibi.Francis.de Crema sing.19.

Tertio, pater filiam ingratam dotare non tenetur Bald. in l. fin. num. 11. C. de iure dot. Doct. Moderni in l. sed se post. C. de inoffic. testament.

Quarto,filij ingrati non percipiunt lucrum legale,quod habent liberi prioris matrimonij,dum parens conuolat ad secunda vota,per l.fœminæ,aut per l.hac edictali.text.est in l.fin.C.illo tit.de secund.nupt.text.melior in §.optimè in authen.de nupt.coll.4.

Quinto, donatio quamlibet perfecta per ingratitudinem reuocatur l. fin. C. de reuocand. donation. vbi vide Doctor. & c. fin. extra de donatio.

Sexto,libertus qui ingratus est patrono,redigi debet in seruitutem,l. diuus,l.

diuus l.ingratus,infrà de iure patron.l.2.C.de liber.& eor.lib.

SEPTIMO, filius miles, qui parentibus ingratus probatur, militis cingulo & à militia est reiiciendus, text.& glos. ibi.in l. 1.infrà,de obseq.à liber.præstand.

OCTAVO,filius emancipatus propter ingratitudinē redigendus est in patris potestatem,Bart.in l.alimenta.§.fin.suprà de liber.agnoscend.

NONO vassallus propter feloniam (quam dicunt) & ingratitudinem feudū amittere debet,c.1.quę fuit prima causa benefic.amitt.§.1.& 2.Complura alia oriuntur incommoda ex ingratitudine,[a] quòd ingrato homine (vt dicitur)nihil tetra peius creet.Sed redeundum est vnde digressi sumus.

VNDECIMO,quæro,An liberis cuiusque gradus,quales sunt nepotes, pronepotes ipsius defuncti,legitima debeatur? Qua in re extant duæ bre-
14 ues conclusiones.† Vna est,nepotes,pronepotes,& deinceps ex eo, de cuius bonis agitur, quorum pater, aut mater,aut alia omnis media persona ante auum,proauum moritur,legitimam ex bonis eius ferre debent: quoniam licet in locum proprij parentis & in partem admittantur, & eo ipso parentem ipsum repræsentent,tamen iure proprio,& ab intestato, & contra testamētum à lege sunt vocati,§.1.in authen.de hered.ab intest.venient. §.cùm filius Institut.de hered.quæ ab intestat.defer.facit l.Gallus Aquilius, cum suis.§§. Eorum enim parens nihil iuris vnquam habuit in bonis eius, qui ei superuixit,d.l.qui superstitis.d.l.prima.de heredit.vendit.Hanc partē sequūtur Salic.Alexand.& Iason.in authen.nouissima.C.de inoff.testam. ego allego text. in §. 1. in fin.ibi & hæc omnia, de trient.& semis.text.in l. Papinianus.§.quoniam autem quarta.ff.de inoff.testam. Limito, quando eorum parens aliqua parte recepta fuisset à successione exclusus viuo auo, vt dixi super.in 8.quæst.

ALTERA conclusio,Nepotes quorum parens auo superuixit,in bonis aui legitimam non habent: quoniam si quid ex his petere possint,iure patris, aut matris venire debent, quòd ius parentibus eorum in morte aui quęsitum fuerit.§.ita demum.Instit.de hered.quæ ab intest.deferunt.Et ita si quid eis competat,transmissionis iure consequētur, hanc etiam probant Doctor.in illa authen.nouissima, quos pleniùs ibi videto. Quanta autem nepotum legitima esse debeat,& an consideretur numerus eorum, an origo & numerus eorum à quibus immediatè descendunt. Salic.& Ias.in illa authen.nouissima faciunt differentiam an sint nepotes ex pluribus filiis,& tunc non numerus nepotum, sed patrum, ex quibus oriuntur, attendatur: si verò sint ex vnico filio, attenditur numerus nepotum, quia tunc succedunt in capita. Ego non video vllam rationem differentiæ, imò nepotes semper in locum patris eorum admittuntur ab intest. §. 1. de hered. ab intestat. si sint ex vnico filio trientem totum habent, quia eorum pater totum erat etiam habiturus & §.hoc obseruando, facit quod omnes ex vnico filio habeant trientem,olim quadrantem;sed nihil dicit,quod attendatur numerus nepotū,quod ipsi fatentur quando sunt ex pluribus filiis.Te-

[a] *Dubitatio moueri posset, Quando pater moritur intestatus, an fratres filium ingratū expellant à successione intestati. Tenui expellendum, in tractatu successionum intestatorum lib.7.pro hac nostra eximium habes textum in Authent.ex testamento in fin.de secundis nuptijs C. De incommodis alijs vide Benedict.in verbo, in eodem testamento,num.204.cum sequentib.*

neo igitur legitimam sex nepotum ex vnico filio esse trientem, sicut legitimam quinque aut sex ex duobus filiis: nec est vlla rationis diuersitas, quòd pluralitas filiorum faciat nepotes ad imparia iudicari.

DVODECIMO, opportunè satis dubitari posset, Num liberi, quos superiori loco diximus legitimam non habere, numero liberorum sint ascribendi, vt partem faciant, etiam si ad eam non admittantur. Dicam tamen infrà, vbi quanta sit legitima discutietur.

HARVM duodecim quæstionũ resolutio tibi opidò quàm necessaria est, vt conclusionis superiùs positæ limitationes intelligas, quę ex his in prima parte declarata videtur.

RESTAT adhuc secundæ particulæ illius declaratio, nempe, Quando non supersunt liberi eius, de cuius bonis agitur, nunquid parentibus debeatur. Et responsum suprà videtur eisdem deberi, quod velim, nunc apertiùs explices conclusione sequenti.
15 † Quocunque casu diximus in bonis parentum legitimam liberis deberi, eodem in bonis filij (qui liberos non habet) parentes legitimam petere posse dicendum est l. nam & si parentibus, suprà de inoff.testam. l.scripto in fine, infrà vnde liberi l. 1. §.largius infrà, de success.edict. quoniam hoc modo successio ab inrestato procedit, §.consequens. in authen. de hered. ab intest.col. 19. vt etiam supra aliquid
16 posuimus. Et hæc est vna conuenientia inter descendẽtes † respectu ascendentium, & ascendentes respectu descendentium, sumpta cuius occasione putaui satis opportunũ subiungere alias quasdam cõformitates & aliquas postmodum differentias, quarum bona pars ad legitimæ materiam pertinere videtur, reliquas nihil oberit narrare.

SECVNDO igitur conueniunt: sicut legitima liberorum est hodie aucta, vt sit triens vel semis secundum numerum liberorum, ita legitima ascendentium, §.1.de triente, & semisse, & §.hoc obseruãdo, iuncta glos. ibi, imò quæcunque infrà dicetur super quantitate legitimæ in liberis, dicenda sunt in parentibus, bonus text. in §.fin. versi.de nepotibus, in authen. quib.mod.nat.effic.sui, col.6.

TERTIO, quoniam vt liberis legitima est relinquenda titulo institutionis, ita & parentibus, Bart.in §.1.de trient.& semisse, hæc est communis opinio Doctorũ in authen.nouissima: licèt Bart.alibi pluries renuerit contrarium, quod infrà declaratur.

QVARTO, sicut in legitima descendentium non potest grauamen aliquod imponi, l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testam.ita nec in legitima ascendentium, vt dicam infrà in 3.præfatione.

QVINTO, sicut præteritio descendentiũ nocet testamento, l.inter cætera, suprà de lib.& post.ita ascendentium præteritio testamentum liberorum reddit nullum, l.pater filium suprà.de inoff.testam.& horum rationem explicat Bart.in d.l.pater filium, licèt Moderni conentur illam diluere in l. in suis, suprà de liber.& posthum.rationibus tamen eorum multoties interlegendum satisfecimus, & alibi quandoque videbis.

SEXTO sicut ascendentium testamento præteritione aut exheredatione facto nullo, legata, & reliqua, per quæ non succeditur testatori, conseruantur, per authen.ex causa.C.de lib.præterit.ita quando descẽdentium

testa

testamenta eam ob causam sunt nullius momenti, legata & alia id genus quibus testator non moritur testatus, conseruati debent. §. siue igitur, vers. hæc autem, in authen. vt cum, de appel. cognos. col. 8.

Septimo, quemadmodum liberi agunt contra donationem inofficiosam, l. 1. & 2. C. de inoff. donat. eodem modo parentes contra immensam donationem liberorum agere possunt, per quam legitima minui posset. l. si filius. C. eodem, & ibi glos. & Doct.

Octavo, sicut liberis suis heredibus hereditas iacens non reperitur, glos. in l. cum hereditas. C. depositi. l. si post mortem, suprà de legat. 1. Soz. in l. cum auus num. 14. ff. de condit. & demonstr. ita quando ascendentes succedunt liberis, qui erant sui, non poteris dare hereditatem iacentem l. si seruus cõmunis meus. §. 1. infrà de stip. seruorum, & ibi Ang. not. secund. Guill. Benedict. in verbo, matrem in super clerám num. 38. licet esse differentiam in quærendis his hereditatibus negari non possit.

Non est tamen tanta conuenientia inter has reciprocas successiones,
17 quin inter easdem differentiæ † comperiantur quàm plurimæ. Quod & Bart. & alij tradunt in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat.

Primo differunt, quoniam liberorum est prior causa, vsque adeò, vt existentibus liberis eius, de cuius bonis agitur, per parentes eiusdem legitima peti non potest, l. pater filium. ff. de inoff. testam. §. 1. in auth. de hered. ab intest. col. 9.

Secundo differunt, quoniam successio & legitima liberis in bonis ascendentium voto parentum, & naturali iure debetur, l. scripto herede. §. fin. infrà, vnde liberi. d. l. cum ratio, de bonis damnat. Sed ascendentibus in bonis liberorum & legitimà & successio debetur, ratione miserationis, & pietatis de iure ciuili, d. l. scripto. d. l. nam & si parentibus. Puto tamen, & infrà dicetur posse teneri, eodem iure parentibus, quo liberis eam deberi.

Tertio, filij grauati de restituẽda hereditate duas quartas detrahunt c. Raynutius. c. Raynaldus, extra, de testam. quod & iure ciuili, si bene intelligatur, antea decisum fuerat, vt infrà ostendemus. At parentes à liberis testantibus grauati vnam tantùm detrahere communiter tenentur, allegatur doctrina Bald. in l. à milite. §. fin. ff. de testam. milit. Ias. in authen. nouissima, C. de inoff. testam. plures infrà citabimus locos huius articuli, & quid sit dicendum, & quomodo iudicandum dicemus.

Quarto, quoniam si pater alienat bona in fraudem filiorum, & is in quem alienatio facta est de fraude participet, reuocatio competit filio, vsque ad suam legitimam. Secus quando filius alienaret in fraudem ascendentium, Bart. in l. nõ vsque; infrà, si quis à parent. fuerit manumissus. Ias. in d. auth. nouissima. num. 48.

Quinto differunt, licet ascendentes possint inter liberos condere testamentum cum duobus testibus, vt parens ex ea dispositione moriatur testatus, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. quotiens, l. filij. C. famil. herciscun. Liberi tamen inter ascendentes testamentum (quod si in potestate non sunt, aut peculium castrense habeat, aut quasi castrense condere non prohibentur) facere non possunt cum duobus testibus. Bald. & Salicet in

licet.in l.fin.C.famil.hercifcun.Iaf.in d.authen.nouiffima.num.43. Bald.in d.l.hac confultiffima.§.fin.Alexand.in d.§.ex imperfecto, cuius tamé contrarium, vt æquius & tutius, putaui femper defendendum, fi nulli fuperfunt teftatoris liberi: & vidi ita per arreftum obferuari.

SEXTA differentia videtur effe, quòd fi liberi parentibus fuccedant inter eos bonorum collatio facienda eft, authen.ex teftamento. C.de collat. Sed fi parentes liberis fuccedere velint, collationi locus effe non poteft. Bald.in l.quoniam nouella, vbi ponuntur per eum feptem regulæ omnem materiam collationum penè continẽtes, quas Iaf.profequitur in l.fi emancipati.C.de collat.

DIFFERVNT feptimò, quoniam filius grauatus de teftituendo non imputat fructus in quartam Trebellianicam, l.iubemus: C.ad Trebellian. Sed parens grauatus, eos imputare debet, l. filius fam.fuprà eodem, quod infrà difcutietur apertiùs.

OCTAVO differunt, quia fi liberis iunctum fit onus teftituendæ hereditatis poft mortẽ, intelligitur conditio fi deceflerit fine liberis, l.cùm auus fupra, de condit.& demonftr.l.cùm acutiffimi.C.de fideicommiff. Sed fi parentes per liberos grauentur poft mortem ea conditio non venit intelligenda, Bart.in d.l.cùm auus, quem alij quoque fequuntur in d.l.cùm acutiffimi. Iaf. in l. generaliter. §. cùm ita. C. de inftit. fubftit. & reftit. fub condit.fact.

NONA differentia, quoniam donatio per patrem filio fieri non poteft, quem in poteftate habet, l.2. C.de immenf.donat.exceptis feptem cafibus, qui enumerantur per Bart.& Iaf.in l.frater à fratre, fuprà.de condict.indebit. Sed filius patri donare nullo iure prohibetur, fecundùm Bart. & alios in d.l. frater à fratre, & Alberic.in d.l.fecunda.

DECIMO, liberi tranfmittunt querelam non præparatam ad eorum liberos, l.fi quis filiũ, l.fcimus §.fin.C.de inoffic.teftam.fed parentes aduerfus filiorum teftamenta non ita. Ang.in l.nam & fi parentibus.ff.de inoffic.teftam.quem fequitur Iaf.in d.l.fi quis filium num.3.

VNDECIMA differentia, quoniá parentes poffunt exemplariter filiis furiofis, aut altero morbo (qui iudicium animi impediat) detentis fubftituere, l.ex facto fuprà de vulg.l.humanitatis. C.de impub.vbi quandóque dixi. Verum tamen liberos afcendentibus furiofis fubftituere effet indecorum, nec igitur recipiendum, Bart.in d.l.ex facto, quem alij cõmuniter, fequuntur, per text.in l.his qui fuprà de tutor.& curat.dat.ab his.

DVODECIMA, pater poteft liberis pupillariter fubftituere. Sed liberi parentibus non poffunt, quod ne vllo quidem eget probationis genere, cũ is cui fit, in poteftate fubftituentis effe debeat, l.moribus, fuprà de vulga.

TERTIODECIMO differunt, quoniam parentes iure naturali tenentur alere liberos, l.1.§.ius naturale.ff.de iuftit.& iur.§.1.Inftit.de iur.nat.gent.& ciuil. Sed liberi tenentur parentes alere iure gentium, Bart.in l.fi quis à liberis §.parens.de lib.agnofcend.dicam plenius infrà.

QVARTODECIMO, quia liberi primi matrimonij faciunt, ne parens qui conuolat ad fecundas nuptias, difponere poffit de bonis prouenientibus ex prædefuncto parente, l.fœminæ.de fecund. nupt. neque etiam pro

parte

parte quam alioqui caperet pro legitima, vt moderatur in Authen.ex testamento C. de secund. nupt.ne etiam possit parens secundo coniugi plus relinquere, quàm vni ex liberis prioris matrimonij, l.hac edictali.illo titul. Parentes tamen huius qui conuolat ad secunda vota, hoc non habent priuilegium, vt ibi dicitur per Doctor.

PENVLTIMA interim differentia, reperitur in transmissione hereditatum non agnitarum, vt ostendimus in l. vnica. C.de his qui ante apert. tabul. Aliam differētiam ponunt aliqui in fructibus hereditatis restituendæ; an imputentur in legitimam ascendentium vide in Authent. ex testamento.

VLTIMA, liberi baptisantis aut leuantis iunguntur cognatione spirituali cum baptisato. Sed parentes baptisantis, aut leuantis nulla tali spirituali cognatione iungi posse reperiuntur. Istud nos, in nostra arborum concinnatione diximus & ibi rationem ostendimus. Hæc omnia si diligenter notaueris maximo tibi commodo futura sunt. Sed ad propositum reuertamur, videamúsque reliqua, quæ ad horum ascendentium legitimam pertinent.

18 ET videamus † An ingratis parentibus debeatur legitima. Et dic nullo modo deberi, imò possunt propter ingratitudinis causam exheredari, §.iustum autem perspeximus.in authen.vt cum de appellat.cognosc.& hic erit alius effectus exheredationis, quem iungas superioribus.

PRÆTEREA quæro, An ascendentes qui cōuolarunt ad secunda vota, priuentur legitimâ in bonis descendentium. Et arbitror esse considerandum, an bona filiorum prouenerunt à prædefuncto parente, quo casu conuolans ad secunda vota nihil petere potest superstitibus aliis illius matrimonij liberis, l.fœminæ.aliter secus, quod dic vt posui in, d.l.fœminæ.C.de secundis nuptiis.

AN Mater excludatur à legitima filij quando statutum vocat agnatos. Suprà aliquid dixi, licèt videā quotidie matres omnino excludi. Quod an valeat infrà dicemus, vbi agetur an per statutum legitima tolli possit.

Eorum quæ ad secundum legitimæ caput traduntur epitome.

SVMMARIVM.

1 *Legitima quatuor aut pauciorum, triens: quinque aut plurium, semis.*
2 *Filij curiales quantum pro legitima consequi debent.*
3 *Assis partes Iureconsulti duodecim ponunt.*
4 *Legitima an totius hæreditatis triens, an portionis ab intestato.*
5 *Legitimam quotam bonorum esse.*
6 *Legitimam esse metiendam omnibus relictis computatis.*
7 *Legitima ex bonis quæ tempore mortis parens habebat petenda est.*
8 *Filij qui parenti præmoriuntur non faciunt partem cuiusque admittuntur.*
9 *Legitima an augetur aucto post mortem parentis patrimonio.*
10 *Filij viuo parente, an legitimam petant rectè.*
11 *Legitima viuo parente pluribus de causis filijs debetur.*

12 *Legitima minuatur ne per parentum donationes vel filijs factas.*
13 *Donatio immensa dupliciter consideratur.*
14 *Nepos succedens ex pactu aui, non confert successurus patri.*
15 *Filij quinque quare maiorem habent legitimam, quàm quatuor.*
16 *Filij qui non admittuntur ad legitimam, an partem faciant.*
17 *Parentum legitimam auctam esse communior opinio tenet.*



SECVNDVM legitimæ caput expediamus, quanta videlicet debeat esse filiorum legitima. In quo maiorem in modum laborasse videntur, qui super authent. nouissima. C. de inoffic. testam. rescripserunt.

NOS tribus conclusionibus illud expediemus.

1 PRIMA huiusmodi est, quæ de liberorũ legitima loquitur.† Quatuor aut infrà, dant natis iura trientem, semissem verò dant natis quinque, vel vltra. Hoc est, quando sunt quatuor liberi, aut pauciores, legitima eorum est triens. Quando verò sunt quinque, vel vltrà, legitima est semis. Hæc conclusio siue versiculus hic probatur in §. 1. in authen. de trient. & semiss. col. 3. in authen. nouissima, quæ illinc est deprompta. C. de inoffic. testam. Et illa iura aliter disponunt, quàm fuisset per antiqua decisum: quoniam iure Digestorum & Codicis, quadrás, siue quarta pars, erat legitima, l. Papinianus. §. quarta. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testam. l. cùm quæritur, l. parentibus. C. de inoffic. testam. quæ hodie sunt, vt vides, immutata, & legitima aucta est, vt sit triens vel semis, secundum numerum liberorum. Ad idem glos. in §. fin. Instit. de inoffic. testam. glos. in d. authen. nouissima. Si petieris, cur hodie quarta nuncupatur, deberet enim dici triens, vel semis &c. Dic eam proprius dici trientem &c. At retinetur antiquũ illud nomen, quod tanto tempore fuerat inditum & obseruatum, arg. l. insula ad finem, de acquir. rer. domin.

AMPLIANDAM existimo hanc conclusioné in liberis naturalibus (quibus suprà tenui, quandoque legitimam deberi) vt sit triens vel semis: eo modo intelligendo, quem infrà, in naturalibus & legitimis dicemus: nihil enim est quòd diuerso modo iudicari possit. ergo l. à Titio. ff. de verbor. oblìgat.

LIMITA hanc conclusionem in filiis legitimatis per oblationem cu-
2 riæ, quorum legitima non est semis &c. Sed est † nonunciam. §. excipiatur. in authen. de trient. & semiss. qui text. valde difficilis est, tum in expositione, tum etiam in decidendi ratione, quare videlicet legitimatus maiorem partem habeat pro legitima, quàm naturalis & legitimus. Super his vide ibi Doct. quoniam nusquam repertum est nostris temporibus, naturales filios per oblationé curiæ fuisse legitimatos. Puto tamen hac de causa maiorem esse filij curialis legitimam, quòd suo quidem labore, & facto legitimationem mereatur, qui saltem eo compésari debet, quod plus ex bonis patris (qui illum curiæ obtulit) pro legitima consequatur, quò fit vt si mortuo patre naturalis tantum filius sese curiæ offerat, in præiudicium liberorum naturalium & legitimorum, legitimam non habeat, vti de legitimato per rescriptum principis suprà positum extitit. Super hac conclusione genera

ne generali quæ quanta esse debeat legitima, continet, sex quæstionibus respondeamus oportet.

PRIMA est, quid significetur per verbum triens & semis.

ALTERA, an tertia, vel media pars bonorum patris, sit legitima filiorum omnium. An verò tertia vel semis eius, quod quisque ab intestato est habiturus.

TERTIA, cuius rei est triens, an bonorum, an hereditatis?

QVARTA, cuius temporis habenda est bonorum ratio, quóve tempore consideranda est eorum quantitas?

QVINTA, quid est in causa quòd alia sit quantitas legitimæ, quando sunt quinque, aut plures, quàm si sunt quatuor, aut pauciores.

SEXTA, An liberi quibus legitimã non deberi declarauimus, quique ad eam non admittuntur, partem faciant, debeántque in numero liberorum haberi His sex absolutis quæstionibus conclusio manifestior erit.

AD primæ solutionem facilè intelligendam scire debes, hereditatem
3 cuiusque duodecim † vnciis confici, ex quorum vario numero varus nominibus hereditariæ portiones nuncupantur. §. hereditas, Instit. de heredib. instituend. l. si seruum. §. fin. suprà, de heredib. instituend. Si duodecim vncias accipias, assis appellatione hereditas continetur, licèt alias habeat significationes, vt in glos. in d. §. hereditas. Si verò ex duodecim partibus vna sumatur, vnciam appellabis, si vnciam cum dimidia, dicitur sexcuns. Duabus simul complexis vocatur sextans, quasi sexta pars assis. Tribus vnciis, quadrans est, quòd quarta pars assis sit. Assumas quatuor vncias trientem efficis, quoniam tertiam partem assis habes.

QVÒD si quinque ceperis vncias, quincuns habetur, quasi quinque vnciarum. Semis ex sex vnciis, qui media pars interpretatur. Ex septem vnciis fit septunx. Ex octo bes: ex nouem dodrans: at si decem vnciæ sint, dextans: si vndecim, deunx efficietur, vt ex Iurisconsulto & Imperatore tibi notius erit iuribus præallegatis. De partibus assis alia videto tradita, & copiosiùs & elegantiùs per Budæum in tractatu de asse. Satis tibi erit, si hos terminos intellexeris, vt Iureconsulti eos vsurpare solent. Superest igitur trientem esse tertiam partem, semissem verò mediam. Ita fit, vt si sit vnus filius, legitima est tertia pars. Idem si duo, tres, aut quatuor. Sed si quinque sunt filij, si sex, septem, aut plures, mediam partem ferunt. Habes quid vocetur triens, quid semis.

SECVNDA quæstione perquirendum erat, cuius est hæc tertia pars
4 vel media † an bonorum patris, quæ deinde inter liberos diuidatur, qui legitimam habent: an sit tertia vel media pars eius, quod quisque est habiturus ab intestato. In hoc nulla plerisque vtilitas esse videtur, vti per exempla duo ostendi potest. Primum pone Titium habere quatuor filios. Si dicis legitimam esse trientem. i. tertiam partem bonorum inter liberos diuidendam, quisque vnciam habet, quoniam in triente quatuor vnciæ sunt: idem esse vides, si dicatur triens est legitima, hoc est, tertia pars eius quod quisque laturus est ab intestato: nam vnusquisque tres vncias est habiturus, quia quatuor sunt filij, & trium vnciarum tertia pars, est vna vncia: resultat igitur effectus idem, siue exposueris triẽs, id est tertia bonorum pars

distribuenda inter omnes liberos:siue dicas triēs,id est tertia pars eius quod vnusquisque laturus est,vbique enim legitima cuiusque est vncia.Et illud idem de semisse exponendum videtur. Pone sex esse filios, & dicas legitimam esse semissem,id est mediam partem diuidendam inter eos, quisque vnciam est habiturus.Si verò exponas semissem esse legitimam,id est, mediam partem eius quod quisque debet ab intestato percipere, idem reperies,quoniam ab intestato duas vncias quisque feret, quarum media pars vncia esse non dubitatur.

VERUM,licèt per hæc exempla nulla reperiri videatur differētia,ostendo nihilominùs latam esse diuersitatem,an exponas triēs,id est, tertia pars bonorū patris inter liberos diuidenda:an triens,id est,tertia pars eius quod quisque est ab intestato laturus,& duobus aliis exēplis hęc pars vltima nota efficietur.Pone Titiū habere duos filios naturales & legitimos, ac duos legitimos tantùm,vel duos exheredatos, omnes certū est ab intestato succedere:de legitimis tantùm,§.sed hæc, Instit.de hered.quæ ab intest. deferunt.exheredati etiā non repellētur, nisi testamentū valeat.Si hoc quidem casu quæratur, quanta est duorum filiorum naturalium & legitimorum, qui ingrati non sunt,legitima?Et dicis triētem esse, hoc est,tertiam partem omnium bonorum patris, quia quatuor vntiæ continentur, vnusquisque duas vncias haberet:si verò dicis trientem,hoc est tertiam partē eius quod quisque est ab intestato percepturus,quilibet horum duorum, vnciam solam feret,quòd quatuor sint successuri, quoniam adoptiui concurrunt, & quilibet tres vncias haberet ab intestato, quarum trium vnciarum tertia pars est vna vncia. Quare secundum hanc vltimam expositionem legitima minor esset.

ALTERUM, & melius exemplum, de quo magna fit difficultas per Doct.in l.pater filium.de inoff.testam.moritur Titius relictis patre, matre, & duobus fratribus:institutus est extraneus quidam, relicta parentibus legitima,dubium est,quanta hæc sit. Si dicas trientem esse, hoc est, tertiam partem bonorum diuidendam inter eos: quisque parentum habet duas vncias.Si autem exponas trientem,id est, tertiam partē eius quòd quisque ex parentibus ab intestato erat laturus, vnam vnciam quisque ferre potest:quoniam duo fratres ab intestato concurrunt cum parentibus: sic fit, vt quilibet parentum tres vncias ab intestato posset habere, quarum tertia est sola vncia. Vides nunc admodum referre an exponatur primo modo, videlicet vt sit tertia pars bonorum: An secundo,triens est tertia pars eius quod quis ab intestato &c.

Quomodo igitur exponendum existimas? Iura nimirum contraria videntur. Primò text.in §.fin.Instit. de inoffic.testam. exponit triens hoc est tertia pars bonorum.Ad idem text.in auth. de nupt.§.fin.col.4. Idem text. in §.1.de triente & semi. ibi, tertiam partem substātiæ,hoc est,quatuor vncias bonorum eius in cuius bonis legitima petitur. Pro alia expositione quod triens exponatur tertia pars eius quod quis est ab intestato habiturus,est text.in l.illud in princ.C.de collat.text.in l. parentibus. C. de inoff. testam.text.in l.Papinianus.§.si quis mortis.ff.de inoff.testam.

IN hoc articulo,etsi præter Iason. in consil. 61. in 3. volum. Doct. nihil dixerint,

dixerint,videretur dici posse,iure antiquo vltimam expositionem esse seruandam, vt triens esset tertia pars eius quod ab intestato &c. Iure autem authenticarum quo aucta est, primam expositionem fieri debere immutatis iuribus antiquis,per d. §. fin. Nou. de nupt. Sed id non puto verum, tum primò quòd iure Institutionum,quod ante ius Codicis erat,triens exponebatur,id est,tertia pars bonorum,d.§.fin. Instit.de inoff.testam. Præterea glos.in d.authen.nouissima,aliis etiam in locis sæpissimè dicit expositionem esse faciendã,vt in l.parentes,declaratur. Vnde fateor hunc locum esse sanè difficilem,qui clarè per duas conclusiones decidi posse videtur.

PRIMA,quando nulli succedunt ab intestato, nisi quibus legitima debetur,vt in duobus primis exemplis,triens vel semis potest exponi, vtróque modo:nec diuersitatis aliquid posses cõperire.Et in his terminis intelliguntur iura,quæ ad primam partem adducta sunt.

ALTERA, quando sunt aliqui ab intestato successuri, quibus legitima non debetur,vt duobus vltimis exemplis, triẽs vel semis exponi debet, vt in ea l.parẽtibus,hoc est,tertia pars eius quod ad intestato.Et istud glossatores tenuerunt,quorum sententia communiter probatur.Nec recipitur tunc expositio.§.fin.de inoff.testam.§.fin.de nupt.col.4.licèt legitima tunc longè maior esset. Ex hoc sequitur (omissa interim opinione Alberi. in l. omnimodo.ad principium.C.de inoffic.testam.) Bart.opinionem veriorem esse,quam cæterorum,qui vult,fratres matri nocere,honesta persona instituta,licèt sibiipsi prosint minimè,quod infrà declaratur,num.16.

TERTIVM dubium est,Cuiusnã rei triens sit,aut semis an bonorum,
5 an hereditatis? Resolutio Doctorum est, legitimam esse † quotam bonorum,& non hereditatis,Bart.in l.ex facto in magna,in vers.istud displicet, suprà de hered.inst. Bald. in l.quotiens. C. illo tit.Ias.in authen.nouissima num.3.Ias.in l.re coniuncti num.188.suprà de legat.3.text.in l.2.§.si quartam, suprà famil.hercisc.text.formalis.in l.cum quæritur.C.de inoff.testam. Ita fit vt priusquam legitima filiorũ accipiatur, æs alienũ, hoc est, quodcunque patris debitum,& funeris impensa detrahatur,l. Papinianus.§.quarta, suprà de inoff.testam. Nomine enim bonorum intelligitur alicuius patrimonium deducto ære alieno, l.subsignatum.§.bona, infrà de verb.sign.l. mulier bona,suprà de iur.dot.Nomine autem hereditatis continetur patrimonium inclusis etiam oneribus defuncti,l.hereditatem,infrà de donat.l. hoc amplius.§.fin.suprà de legat.1.& glos.& Doct.vbique declarant. Contra hãc communem decisionem me multum mouet ratio fortissima. Omnis legitima est triens vel semis, authen.nouissima;sed triens vel semis est quota hereditatis.l.si seruum.§.fin.suprà,de hered. instituend. Ergo legitima est quota hereditatis,Consequentia est sillogistica in modo & in figura,cogita [a] de solutione,interea non recedas ab opinione communi.

Ex qua sequitur creditores non habere actionem contra filium, qui suam legitimam acceperit, Paul.Castren.in d.§.quarta num.2. Sed agunt creditores contra heredem vniuesalem , l. 1. §. si heres percepto fundo. ad Trebel.infrà.l.fin.§.fin.de contrah.empt.l.quoties.C.de hered.instit. Nisi

[a] *Dic illum triertem deprahendi post as alienum, in humeros heredis relatum:at alia quarta remanent penes eos qui oneri satisfacere tenentur,tots in Falcidia,& parts in Trebellianica.*

ponas creditorem hypothecaria experiri contra filium,cui legitima est in re pignorata per herede forte aut patrem,relicta,l.persecutione,cum auth. sequentib.C.de pignor. Quo tamen casu filio regressus competit contra heredem,l.scimus.C.de inoffic.testam. At verò,an legitima sit æs alienum, vide.Iason.consil.181.in 2.volum.

LEGATARII tamen aut fideicommissarij non admittūtur contra filium: Imò ante legatorum, fideicommissorúmve solutionem legitima filiorum detrahetur.Computabuntúrque omnia † legata,& fideicommissa,
6 ex rebus patris relicta in cumulo patrimonij patris ad metiendam legitimam: quoniam aliter daretur modus facillimus,quo filij in legitima grauarentur,contra l.quoniam in prioribus, & ea quæ infrà dicentur. Quod arbitror verum, etiam si legata essent relicta ad pias causas, c. fin. decima septima quæstio. 4. text.& glos. in l. Papinianus. §. si Imperator, suprà de inoffic.testamen.

SECVNDO ampliabis,etiam si legata libertatum relicta fuerint, legitima etiam libertates minuit,argument.§.prohibemus.in authen.de triente & semisse.tenet glos.quā sequitur Paul.Castren.in l. Papinianus.§.quarta.numero octauo,de inoffic.testament.vbi dicitur illum.§.quarta, in hoc correctum esse. Aduertendum tamen filium non posse à legatariis partem speciei pro sua legitima petere,modò ex reliquo sibi exsolui possit,Bald.in rub.de rerum diuis.suprà, num.1.fiet igitur hoc casu cōputatio legatorum, non vt deinde ex rebus legatis quid à filiis percipiatur:sed vt dignoscatur, quantam eorum legitimam esse oporteat ab herede soluendam.

QVARTVM est,vt videamus, quo tempore,quantitas bonorum patris inspicienda sit,quorum triens aut semis legitimam fore diximus. Su-
7 per quo vulgata conclusio est,vt tempus † mortis eius,ex euius bonis sumi debet,consideretur, l.cum quæritur.C.de inoff.testam.facit quòd bonum sit arg.de legitima filij ad legitimam patroni,l.fin.C.de inoff.testam.& ibi Bald.& Salyc.notant,& è contrario:sed legitima patronis debita ex bonis, quæ mortis tempore libertus habuit,assumēda venit,l.etiam.§.si patronus. l.si patronum.§.fin.ff.de bonis libert. & idem est in quarta, quæ filio arrogato debetur,l.fin.infrà si quid in fraudem patroni.

Ex hac conclusione elici possunt sequentia. Primum, quòd liberi qui
8 moriuntur † ante eum,de cuius bonis agitur,legitimam non habent, minusq; eam transmittere possunt:nec debet hi (licèt vulgus aliter arbitretur) in numero liberorum computari,perinde atque si nunquam nati fuissent.

ETIAM si eis tempore testamenti existentibus aliquid relictum fuisset, illud enim quasi caduceum in patrimonio remaneret.Sed difficultas esse potest, An relictum vni ex filiis pro legitima qui patri præmoritur, sit heredis? An coniuncto debeatur,aut substituto si eiusmodi personæ reperiantur. Puto neque heredi,neque cuiuis alteri eam portionem ascribendam,sed reliquis filiis pro eorum numero ex omni patrimonio legitimam esse dandam: & ita,quòd filius ille præmortuus sit, commodum illud fratribus affert,quòd pauciores sint,inter quos legitima sit distribuenda,& ille filius sic defunctus partem non faciet.Si verò species aliqua relinqueretur simpliciter non pro legitima,substitutus eius,aut coniunctus huiusmodi quasi

di quasi caducеam lucraretur, l.vnі.§.pro secundo.C.de cad.tol.quod tamen relictum, sicut legata omnia, in patrimonio cõputandum esset, quando pro filiis superstitibus legitima detraheretur. Quod verum est etiam si hic filius præmortuus liberos reliquerit, qui sanè legitimam proprio iure, & non transmissionis petent, cuius dies cedere non potest, nisi à die mortis patris, l.vnic.§.cum igitur.§.in nouissimo.C.de caduc.toll. Nisi ponas hunc prędefunctum filium ius aliquod in bonis patris ex contractu, ex pactis fortè matrimonialibus habuisse, cuius iuris transmissio à die contractus cederet, §.ex conditionali Instit.de verb.obligat.quam transmissionē tamen solum fieri ad liberos puto, vt dixi in c.vnic.de filiis natis ex matrimon.

9 SECVNDO infertur, quòd quantumcumque bona † augeantur post mortem patris: legitima non augmentatur. Aliàs enim bonorum quantitas post mortem patris attenderetur, contra cõclusionem. Istud Doct.quib. assentitur Lud. sing. 123. tenent vno omnium consensu: ad quod etiam adduci possunt text.in d.l.si patronum. §.fin. infrà de bonis libert. text.in l.in ratione, in secunda, suprà eod. vbi non attenditur augmentum hereditatis post mortem testatoris superueniens, text. qui vehementer stringit in l.in ratione.§.quod vulgo. suprà, eod. Si igitur his iuribus probatur, quartam insuper lege Falcidia debitam aucto etiam patrimonio non augeri: dicendum esse concludunt, nihil diuersum nos in legitima dicere posse. Et huic sententiæ adstipulari videtur Salic. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic.testam.

QVOD etiam dicunt Paul. & Alexand. in d. l. in ratione secunda, verum esse, vbi augmentum procederet ex causa eius temporis quo testator viuebat.

EGO in hoc corollario, & notabili decisione puto diligenter considerandum. Nunquam enim mihi hæc sententia placuit, quæ commodo filiorum tantopere pugnet, maximè cum permulta sint quibus horum opinio subuerti possit.

PRIMVM est, quod assumitur ex text.in l.serui, suprà eod. vbi serui ab hostibus reuersi augent Falcidiam. Cur igitur augmentum patrimonij, ex causa quæ suberat tempore mortis, legitimam non augebit: quæ est longè fauorabilior fortiorique iure ac ratione debetur.

SECVNDVM, si bona patris diminuantur post eius mortem, diminuitur legitima, Paul.de Castr.in d.l.in ratione secunda.num.2.suprà eod. Insuper si species pro legitima tradita filio perierit, incommodo filij erit, cum res pereat ei cuius est, l.pignus. C. de pignor.acti. quanam ratione negari potest, augmentum bonorum filiis prodesse, vbi diminutio nocet? nulla proculdubiò, quia vt se habet propositum in proposito, ita oppositum in opposito, l.fin.§.fin.ff.de legat.3.

TERTIVM, extat bona ratio deprompta ex cuiúsque naturali ratione: quando legitima nondum est soluta nec à residuo patrimonij separata, quid obstat quin ea portio substantiæ paternæ quæ tempore mortis erat legitima non augeatur, sicut alia pars bonorum, quæ heredi remanere debet?

PRÆTEREA cui istud mirum non videtur? Vt legitima (quæ à morte

patris est filij,& in eum dominium continuatum est) fructum [a] & vtilitatem ex ea prouenientem pro rata non afferat filio: istud certè est contra mentem Imperatoris in authen.nouissima in fine, & in §. prohibemus.de trient.& semis.

QVARTO facit.quòd legitimā ex corporibus hereditariis, & ex substantia paterna assumi debere sit decisum,l.scimus,§.repletionem, quæ res nullius prorsus momenti esset, nisi vt legitima diminutionem incrementúmque reciperet.Ideo in pecunia ea solui non debet cuius hæc natura est ne fructum producat aut accessionem vllam recipiat, nihil autem alioquī referret, an in pecunia,an corpore hæreditario sit recipienda.

NEC obstant rationes,quas pro eorum opinione.Doct.citant. Prima quæ ex pręcedenti conclusione accipitur,non enim sequitur,etiam si tempus mortis consideretur, quin legitima possit augeri:nam tempus mortis eò considerādum est,ne heredi liceat alienare partem bonorū, neve quod pater alienauit conferri petatur. Insuper etiam si attendi debeat tempus mortis id non repugnat,quin portio quam lex videt deberi,non possit augmentari vt residuum quod apud heredem est remansurum. Et ita fiet vt diuisione bonorum & legitimæ longo tempore post mortem patris facta, legitima sit maior quàm fuisset, si statim, & eo mortuo diuisio facta fuisset.

AD alia iura, quæ citantur pro quarta, quæ debetur patrono, quæ ex lege Falcidia debetur heredi, nihil probant, faciléque potest responderi, sufficit tamen hæc solutio ad præsens, quòd hæ quartæ non sunt tantùm fauorabiles quantùm legitima,l.si legatum.§.1.& ibi glos.ff.ad l.Cornel.de fals. & permultæ inter has reperiuntur differentiæ quæ ex infrà dicendis colligi possunt.Intereà,aliæ quartæ titulo lucratiuo percipiūtur, legitima autem in locum alimentorū,quæ iure naturę debebantur(vt sæpius suprà dictum fuit) titulo quasi oneroso. Bart.in l.2. C.de impon.lucrat.descript. Resultat igitur nostra conclusio.quam in iudicādo & consulendo seruandam arbitror,quòd aucto patris patrimonio post mortem eius, augeri debet legitima,non quod plures propterea vnciæ debeantur.Sed incrementum illud superueniēs cumulo patrimonij reponetur,vnde semis aut triens detrahendus est, & ita vnciæ erunt maiores quàm fuissent, si facta fuisset legitimæ detractio statim patre mortuo,vt ex superioribus constat.

LIMITO, quando incrementum peruenisset post solutam filio legitimam.Item quando illud augmentum opera heredis & industria processeret:item etiam si filio volente legitima in specie quadam esset assignata,& in reliquis augmentum fieret,his casibus opinio Doctorum sustineretur.

TERTIO infertur ex principali conclusione, quæ vult tempus mortis esse considerandum,si filio aut filiæ pater aliquid dederit in vita pro legitima,argument.l.cum quo.§.final.supra eodem, & facultates patris augeantur, quod augeatur etiam legitima,in quo tamen inter Doct.varia est, ac multiplex sententia. Tu duabus conclusionibus sic habeto. Vna est si pater

[a] *Petitum à nobis fuit. An filia cui relicti fuerunt mille aurei, possit petere fructus dictorum mille detentorum per heredes duodecim annis pupillaris ætatis. Et dictum fuit, quod non. Primò quia fuit interim alita, & vestita. Item non fuit in mora frater. Item pecunia non est dāda hodie fœnori. Authent. Nouissime. C. de administrator. præsertim quia non fuit vsa*

assigna

aſſignauit legitimam, & filius aut filia renunciauit ſimpliciter ſucceſſioni paternæ,non impeditur hic filius augmentum petere,etiam ſi legitimæ renunciarit, quoniam renunciatio eſt intelligenda attento ſtatu præſenti & rebus vt nunc exiſtentibus. Facit pro hac concluſione illatio quam ſtatim poſui.Hanc tenent Doct.communiter Bald.in l.pactum dotali.de collat.in l.quamuis.C.de fideicommiſ.Paul.& Alexand.in d.l.in ratione,quā etiam, probat text.in d.l.ſi quando.§.primo.C.de inoffic.teſtament.quem ibi not. Iaſon. num. 2. qui contra tuetur conſilio 104. in 4. Quidam contrarium dicebant quia legitima eorum non diminueretur ſi patrimonium eſſet diminutum.Sed hæc ſimilitudo in odium liberorum apud probum iudicem non reciperetur,quibus iura tantopere videntur fauere, poteſt enim pater plus legitima relinquere,licèt minus non poſſit.

A L T E R A concluſio,Quando filius,aut filia,aliquo recepto, quod ad legitimam pro eo tempore ſufficiebat, cum iuramento renunciauit, quo caſu renunciatio tenet,c.quamuis, de pact.in 6.aucto deinde patris patrimonio probabilior opinio mihi videtur ea,quòd augeri etiam debeat legitima, quam tenet Bald. in c. cùm Martinus.Ferrarienſ.num. 15.extra de conſtitutio.pro hac ſententia facit quod iuramentum intelligitur eſſe poſitum rebus exiſtentibus, vt nunc,c.cùm interp.de renunciat.extra gloſ.in c.quemadmodum. extra de iureiurand.non igitur contra venit is, qui augmentum petit,modò quod percepit in legitimam imputare non recuſet. Hæc eſt meo quidem iudicio ſanior opinio, licèt pluribus contrariū placuerit,vt videre potes per Iaſ.in d.l.ſi quando.Nec obſtat(inquiunt)c.cum Martinus,quia ibi fauor cultus diuini conſiderabatur.Ego fateor illum fauorem eſſe innumeris gradibus ſuperiorem. Sed video fauorem legitimæ à lege ciuili valde conſiderari ad inſtar cauſæ piæ,c.fin.17.quæſtio.4.quod ſatis eſſe exiſtimo, vt argumentū ex eo c.cùm Martinus.ad noſtram deciſionem aſſumere liceat.

O C C A S I O N E præmiſſorum aptiſſimè quæri poteſt,an liberi in vita
10 parentis † legitimā petere poſſint?In eam rem multa dici poſſunt. Ero tamen breui deciſione contentus. Filij legitimam viuo patre non habent, text.in l.1.§.impuberi.infrà de col.bono.ibi,præmatura enim eſt collationis ſpecies, cùm adhuc viuat is cuius de bonis quarta debetur. Adduci etiam poteſt concluſio præcedens quòd inſpiciatur tēpus mortis,d.l.cùm quæritur. Præterea noua ratione id comprobari poteſt,quòd viuo patre dominium ſui patrimonij apud eum fuerit,ex quo cum legitima detrahi debeat ſitque paternæ ſubſtantiæ portio,in eadem duos dominos in ſolidum ponere oporteret,cui lex reſiſtit,l.ſi vt certo.§.ſi duobus vehiculū,ſuprà commoda.cum vulgaribus.

I N hanc communem deciſionē complura allegari poſſunt.Primò text. in l.in ſuis ſuprà de liber.& poſth.vbi viuo patre,filij bonorū paternorum domini ſunt,in legitima igitur multò fortius.

S E C V N D O, hereditas patris adhuc viui eſt quaſi debita filiis,gloſ.in l. 2.C.de iur.& fact.ignor.gloſ.in l.fin. C.de codicil.quod inueniri nō debuit inutiliter.l.hæc ſtip.§.1.infrà vt legat.nomine caueatur.

T E R T I O, legitima debetur iure naturæ, l.cùm ratio, infrà de bonis

dam.

dam.Sed naturalia sunt immutabilia.§.sed iura quidem, Instit.de iure natur.gent. Si igitur post mortem est debita filiis, ergo ante mortem aliàs in eadem aliquid immutatum reperietur.

QVARTO,legitima dicitur æs,alienum.l. Papinianus.§.si impubes,suprà de inoffic.testam.qui licèt loquatur,de quarta filij arrogati,multò fortiùs de legitima intelligi debet.Cùm igitur æs alienum dicatur id viuo patre qui debitor est,deberi constat.

VLTIMO,potest adduci,quòd pater & filius sint eadem persona,l.fin. C.de impuber.§.ei qui.Institut. de inutilib. stipul. c.contra diximus. 35.q.2. Sed pater habet ius eo viuo, ergo & filius, aliàs diuersitas personarum ponenda esset.

RATIONIBVS tamen superioribus,quæ tantùm ad id valent,ne auditores fucatis quibusdam rationibus à vera iuris decisione depellantur, non est à conclusione discedendum.

PRIMA non obstat, quoniam licèt filij sint domini viuo patre,dominium illud est intellectuale secundum Doct.ibi, ego existimo esse quoddam dominium in spe,& intentione,tam patris quàm filij:& lex enim quæ semper bonam præsumptionem habet, & nihil sinistri suspicatur, l. inter stipulantem.§.sacram,supra de verbor.obligat.videt futurum,bona esse filiorum.In primis si pater non disponit, quia ab intestato admittentur,insuper si disponat liberos vocare debet, l. inter cætera, supra de liber. & posthum.Si tamen poneres filium ingratum,nec dominus est,nec ab eo filiationis nomen retinetur,vt suprà dictum est.

ALTERA obiectio iam sublata est ex præcedenti declaratione: hereditas enim est quasi debita spe & legis ordinatione, quæ disposuit patris hereditatem filiorum esse,quorum voto pater omnia quæsiuit,l.scripto.in fine.infrà vnde liberi.executio tamen illius iuris viuo patre fieri non debet, nec lex patitur,ne patri tollatur libera illa bonorum dispositio,quæ cuique dominò de re sua concessa videtur,l.in re mandata.C.mandat.

TERTIA etiam soluitur facilè: nam legitima debetur iure naturæ, mortuo pàtre,ea etiam patris voluntate,quam fateor immutabilem,etiam si filius aliquid contra patris voluntatem (citra ingratitudinis causam) fecerit,authen.hoc amplius.C.de fideicommiss.

QVARTA parùm etiam facit:licèt enim quarta filiorum arrogatorum sit æs alienum per illum.§.si impubes id eò est,quòd ex contractu debetur, in arrogatione enim illud pater arrogans polliceri videtur, §.cùm autem. Instit.de adoption.l.si arrogator.suprà de adoption. quod in legitima dici non potest, quare de vna ad aliam argumentum assumere semper non licet. Legitima etiam alia consideratione æs alienum dici posset,quòd omnibus etiam à patre honoratis filij pro eadem præferantur & veluti creditor patris omnibus antecellit, qui ex testamento se aliquid percepturos contendunt,arg.l.fin.§.& si præfatam.C.de iure deliberand.

VLTIMA etiam ratio est subtilis, sed non persuadet omnino, quoniam pater & filius tunc demum eadem persona finguntur,quando quæstio esset cum aliquo tertio, at cùm relatio patris ad filium, at è contrario facienda est,duæ personæ etiam iure ciuili censentur,vt dixi in materia

pupil

pupillaris, in l.si testamento.C.de impubetum,declarat Iutcconsultus,in l. in suis vbi patet genitor,filius genitus dicitur,hoc quidem proposito relatio patris ad filium fit, patet is est ex bonis cuius legitima debetur,filius is, cui debetur.

Hæc conclusio tamen,quę vult filiis in vita patris legitimam non de-
11 beti,plutibus † casibus limitatur.

Primò, si pater vellet aliquid filio pro legitima largiri,arg.l.cum quo §.fin.suprà eodem. Cùm enim id introductum sit fauore patris, potest pater petfacilè renunciare,l.penul.C.de Pact.l.si iudex,suprà de minorib. hoc priore casu,si filius legitimā dissiparit, non tenetur pater rursus legitimam assignare,Bart.& Paul.in l.si cum dotem.§. si post, suprà solu. matrim. ego existimo patres absque causa honesta liberis in vita non debere legitimam dare, ne causam eis præbeant, vt ea consumpta, eóque mortuo, filij mendicare cogantur,vt de filio prodigo legitur.

Limitabis secundò, quando filia esset coniugio matura, quoniam pater officio iudicis compellitur filiæ legitimam siue dotem constituere, l. qui constituere,l.qui libetos,suprà de ritu nupt.l.fin. C.de iur.dotium.Et an postea quàm semel nupsit,cogi possit,patet, vide Bart.in l.obligamur, infrà de obligat.& action.

Tertio,conclusio locum non habet, vt inde pater alimenta liberis negare possit, quantumuis ea in alimentorum locum successerit: pro hac limitatione est text. in l. si quis à liberis, in l. penultima, suprà de liberis agnoscend.quod ex differentiis quas suprà posuimus, apertiùs est, quib us. adde,quòd naturalis pater etiam si partus nefarius sit,ad alimenta cogi potest,non modò pro partu, sed & pro matre illius, si ea aliundè viuere non possit. Et vidi etiam clericos & sacerdotes per iudicem temporalem compelli ad huiusmodi alimenta impendenda, quod ex iure quodam naturali trahit initium.

Qvarto fallit conclusio,quando statuto cautum,legitimam ex bonis patris adhuc viui,debere solui pro mulcta quam liberi delinquentes incurrerunt, quod statutum esse validum tenent glos.rubr.de decretis decurion.lib.10.C.Bald.in l.1. C.ne filius pro patre, num.6.vbi ait patrem etiam teneri si filius iniustè sit condēnatus, vide Bart.in l. cùm filius.ff.de verbor. obligat.& eundem in l.Stichus in fin.suprà,de pecul.leg.vbi vide,an quod pater soluit pro condemnatione filij, in legitimam imputetur. Nos infrà suo loco dicemus.

Qvinto,etiam si nullum sit statutum,tamē si filius propter delictum detineatur in carcetibus,multò faciliùs si propter debitum ciuile,cogi potest pater officio iudicis,vt assignet legitimam pro filio redimendo.Si enim pro dote danda,si pro alimentis cogatur,ergo pro vita filij conseruanda & libertate:carcer enim perpetuus & seruitus illa morti æquiparantur,l.intercidit, suprà de condition. & demonstrat. l.seruitutem. ff.de regul.iur.facit text. in authent. si captiuit. de episcop. & cleric. hunc casum se audisse à Cancelario Franciæ citat Guil.Bened.in verb.in eodem testamento,in primo,num.215.

Sexto fallit,in filio Iudæi ad fidem conuerso,qui viuo suo patre legitimam

rimam petere potest.Ioan.de Ana.in c.Iudæi de iud.in antiq. Licèt Fel.ibi putet contrarium verius, ne facilè à regulis communibus recedatur. Ego existimo hanc limitationē seruari debere in curiis Franciæ, in quibus tantopere æquitas seruatur,quæ multoties suadet regulas iuris ciuilis omnino non sequendas,at nostro hoc casu maximam esse rationem specialitatis nemo iure dubitare potest, argum. l.cognouimus. C. de heret. Guil. Bened. hanc partem sequitur, vbi suprà.

SEPTIMO,petetur legitima viuo patre in casu.c.cùm simus,de regul. & transeunt. ad religion. vbi pater cum filio infante & bonis ad monasterium quoddam se contulerat:deinde cùm filius annos discretionis attigisset,exire maluit.Potest,inquit text.bonaq; paterna ferret,quod glos.ibi notabiliter dicit intelligendum de legitima,quoniam reliquum in monasterio remanebit,authen.ingressi.C.de sacrosanct. Eccles.vbi nō distinguitur an pater esset naturaliter mortuus necne,nec nos distinguemus,l.de precio, suprà de public.in rem action.

EXTRA hos casus,filij viuo patre legitimam petere non possunt, &(vt ad nostram principalem conclusionem redeamus)ita latiùs constare videtur,tempus mortis attendendum esse,in diiudicanda quantitate patrimonij,ex quo legitima ipsa detrahenda est.

HÆC conclusio, ex præcedentibus. Primò limitari potest in his casibus, quibus diximus statim,viuo patre legitimam deberi:tempus enim illud quo legitima per patrem danda est,inspicietur.Bald.in l.2.C.de adopt. Ludo.Roman.in l.si filio.suprà,solut.matrim.hos refert & sequitur Ias.in d. l.cum quæritur.

SECVNDO hæc conclusio locum non haberet, quando pater faceret immensam quandam rerum suarum donationem. Quoniam,cum ex illa donatione aliqua pars notabilis esset per patrem alienata, si tempus mortis consideretur,legitima multoties esset perexigua,cui lex vehemēter resi-
12 stit.Quare attenditur tēpus † quo fit illa donatio, & in cumulo res illæ donatæ reponi debent,authent.vndè si parens.C.de inoffic.testam.quæ corrigit d. l. cùm quæritur aut limitat in eo casu, cuius ratio decidendi infrà subiicietur.

SVPER hac secunda limitatione,quæ habet materiam quotidianam, & quam pauci rectè intelligunt.In primis licet videre, quid sibi velit hæc limitatio.Deinde quando donatio dicatur immensa. Postremo,conclusio quæ ex hac limitatione colligitur,est latissimè examinanda.

DECLARA sic,Titius habet suum patrimonium , quod assis appellatione significatur , habétque filios tres , aut quatuor.Pone Titium dedisse tres vncias ex duodecim , quas habebat.Puto ego legitimam filiorum esse quatuor vncias earūm duodecim , & licèt tempore mortis, non essent nisi nouem vnciæ , ex quibus triens tres vncias contineret , attendetur tamen tempus donationis quo habebat Titius duodecim,& triens tunc quatuor vncias continebat:hoc vult nostra hęc secunda limitatio.Posset exemplum alio modo fingi vt per Paul.de Cast.in d.authent.vndè si parens.(qui verè solet text.intelligere.)Sed eius figuratione ad aliud statim iuuabimur,quo donationem inofficiosam esse ostendemus. Est igitur inofficiosa donatio immen

immenſa ſecundum gloſ.& Doctores, quæ excedit dodrantem, hodie quæ excedit beſſem: hanc declarationem non probo, nec vnquã probaui. Ideo
13 puto donationem duplici conſideratione immenſam † dici. Primò poteſt conſiderari immenſa, vt videatur quantitas bonorum ex quibus legitima ſit per filios accipienda, indiceturque quanta eſſe debeat. Et hoc caſu immenſa eſt donatio, etiam ſi pater vnciam ſolam dederit, vbicúmque enim per donationem diminueretur legitima, immenſa vocari debet, vt in noſtro propoſito ſumitur. De hac immẽſitate loquitur rub. de immenſ. dona. in authent. coll. 7. & in d. authen. vnde ſi parens, quibus locis exponas immenſam pro notabili, & quæ extenuet patrimonium, non autem vltra dodrantem: vt ex verbo, ſi opus eſt, colligo. Et facit, vt illius tempus conſideretur & non mortis, alioqui pater poſſet dare mediam bonorum partem, & alterius mediæ quæ eſſet in bonis patris tempore mortis, triens vel ſemis acciperetur, quod eſt contra caſum d. authen. vnde ſi parens.

ALTERO modo dici poteſt donatio immenſa, vt videatur an competat filiis reuocatio, quibus legitima debetur. Et immenſa tunc dicitur, quæ excedit dodrantem ſecundum gloſ. in d. authent. vnde ſi parens, quæ loquens de dodrante cernit ius antiquum, quo legitima erat quarta: hodie tamen diceretur immenſa in hanc ſignificationem per quam alienatur vltra octo vncias, ſi liberi ſint infra quatuor, vel alienatur vltra ſemiſſem ſi ſint plures: ſic dicitur inofficioſa habita ratione ad numerum liberorum. Et de hac immenſitate loquitur rubric. de inoffic. donatio. C. quæ etiam, imo multò magis faciet rationem temporis haberi, quo donatum eſt. Pone exemplum ſecundum Paul. de Caſtr. Pater habet quatuor filios habétque duodecim vncias, etiam ſi mĩnima ſit hereditas, pater dat primogenito, decem vncias, ſuperſunt duæ: moritur pater, his quatuor filiis inſtitutis, aut inteſtatus. Alij tres filij, quibus nihil datum eſt, petunt legitimam in bonis patris: is cui iam decem vnciæ erant traditæ, conſentit, quòd capiant illi tres legitimã ex duabus vnciis, quæ erant patris tẽpore mortis dicens eſſe tempus mortis inſpiciẽdum. Dubium eſt, an triens illarum duarum vnciarum, an triens duodecim, ſit legitima filiorũ. Noſtra limitatio vult attendi tẽpus quo donatũ eſt, & ita ex duodecim triens aſſumetur, quia immenſa eſt donatio: ſecundùm primã acceptionem non eſt dubium, etiamſi duæ tantùm vnciæ datæ fuiſſent, vt ſuprà dixi, ſecundùm vltimã acceptionem eſt etiam immẽſa, ideo fit reuocatio per hos filios, vſque ad quãtitatem eis debitam. Quilibet igitur filiorum habet vnciã pro legitima reuocatione facta, quæ quidẽ reuocatio non fieret, niſi donatio immenſa eſſet, ſecundùm vltimam acceptionem. Et ita vides neceſſariò immenſitatẽ donationis dupliciter eſſe conſiderãdam. Colligitur igitur ex hac limitatione concluſio, Quòd legitima filiorum eius, qui donationem aliquam fecit, eſt triens vel ſemis bonorum, quæ erant eius ante donationem, per illam authen. vnde ſi parens. Ratio concluſionis eſt, quòd liberalitas patris non debet conuerti in perniciem & damnum filiorum, quibus ex voto parentes omnia quærunt vulgò, l. ſcripto. in fine. vnde liber. & lex præfert commodum filiorum, his qui hanc liberalitatem ſentiunt, cùm filij de damnõ vitando certent: & lex defendit vtilitatem patrum, quos deinde pœnitet patrimonium exhauſiſſe:

I quo

quo fit, vt per superuenientiam liberorum fiat donationis reuocatio, l. si vnquam.C.de reuoc.donat.l.si totas C.de immens.donation. vel in totum, vel vsque ad legitimam secundùm qualitatem donatarij, quod dic vt ibi per Doct. Ratio autem rationis est, quòd pater filium viuere mauult quàm se ipsum, eúmque plus se diligere videtur, l. liberorum.de verb. signification.l.isti quidem, suprà de eo quod met. causa.

AMPLIABIS, Etiam si donatio fiat non vni ex liberis, sed extraneo etiam:licèt enim text.in d.authent.vnde si parens.ponat exemplum in donatione facta vni ex liberis,& idem in corpore vnde sumitur,tamen longè maiori ratione res extraneo donata computabitur in patrimonio, aut reuocabitur, scilicet, cùm quantitatem bonorum metiemur:ne sint extranei melioris conditionis quàm liberi, l.prima.C.de inoff.donation.

ET exemplum ideo ponitur de donatione filiis facta, quòd sæpius accidat alicui ex filiis donationes istas fieri: est tamen maxima differentia quantùm attinet ad reuocationem,an filio,an extraneo donatio facta fuerit,glos.in l.si totas,& ibi Doct.C.de inoffic.donation. Bartol. & Imol. in.l. Titia Scio.§.Imperator.de legat.2.Panor.in c.fin.de donat.per text.in l. si libertus.§.penult.de iure patronatus,infrà. nisi quando extraneo propter benemerita quæ probarentur, esset facta glos. & Doct. in ea authent. vnde si parens, vide ibi Ias.num.19. quantum tamen ad computationem rerùm donatarum attinet, nihil prorsus differentiæ poni potest, donetur filio, an extraneo. [a]

SECVNDO.extende, etiam si post hanc donationem filij, qui legitimam petent, per patrem heredes sint instituti, acceptarintq; portionem, quæ minor fortè esset quàm legitima,vbi nulla fuisset facta donatio, possunt adhuc hi filij petere donationis reuocationem, quibus ius reuocandi tanquam filiis competit,Bald.Salic.& Ias.in d.authent.vnde si parens,licèt quando filij veniunt vt heredes, contra factum patris venire non possint, l.cùm à matre.C.de rei vend.

TERTIO amplia siue hic pater moriatur testatus,siue intestatus, quoniam nisi integra legitima pro rata bonorum, quæ erant patris tempore donationis,liberis relinquatur,conqueri possunt, Paul.& Ias.in ea authen. vnde si parens.

AMPLIABIS quartò,vt computatio rerum donatarum fiat, etiam si propter benemerita dationem factam fuisse ponas, glos.in illa authen.vnde si parens:quæ à Doct.probatur ibi.

SI obiicias,quî fieri potest, quòd vni ex filiis donatio inofficiosa facta sit,cum donatio inter patrem & filium iure nõ probetur,l.2. C.de immens. donat.l.si filius.C.de donat:Respondeo:Non esse prohibitum filio emancipato donari,d.l.2.præterea non prohibetur mater filio donare, dummodo non sit filius in potestate mariti ipsius donatricis.l.si constante.C.de donat.

[a] *Fui bis consultus, si pater dotauerit filias quæ renunciarunt eius successioni, dum alius filius petit legitimam contra filium heredem vniuersalem,an dotes filiarum resideant penes heredem,& faciant partem? Respondi Renunciationẽ profuisse patri & eius heredi. Tamen in metienda legitima alijs,non solũ considerabitur quod patris erat tempore mortis per l.cum quæritur,sed includentur illæ dotes d. authen. vnde et si parens. C. de inoff. testam. Alias filiæ duas haberent legitimas, primò eam quam pater soluit, secundò quam heres, qui diceret si in patris & filiarum locum positum ponatur,qualibet tamen ipsa filia bis legitimam non peteret.*

inter

inter virum & vxor.quibus casibus de legitima tractari potest.Sed & donatio per partem filio in potestate fieri potest,pluribus de causis, & inter cæteras,si fauore matrimonij fiat,l.Pomponius.suprà famil.hercisc.Item si iuramentum interuenit,vide Bart.& alios in l.frater à fratre, suprà de condiction.indeb.

Ex hac conclusione sic ampliata,infero, Quòd si in contractu matrimonij Titius dederit mediam partem bonorum,vni ex filiis,vt fieri potest (huiusmodi enim pacta matrimonialia etiam de futura successione hodie inter omnes approbantur, vt ostendi in c.vno,de filiis natis.in vsib.feud.) & alij filij petant legitimam in bonis huius donatoris, legitima est triens vel semis eius,quod quisque est ab intestato laturus,ac si donatio illa nusquam facta fuisset: imò si donatarius velit venire ad portionem reliquorum bonorum ab intestato vel ex testamento, conferre debet illam mediam partem aliis vniuersaliter succedentibus,vt suprà docui,nisi pater expressè prohibuerit collationem,authent.ex testamento.C.de collat.

Qvod verum non esset indistinctè in casu,quem habui de facto. Titius collocauit filium proprium matrimonio: in pactis dotalibus mediam partem bonorũ dedit ei,[a] qui primo nasceretur ex eo matrimonio. Mortuus est Titius,cui filius,qui matrimonium contraxerat,successit,possedítque omnia hæc bona:suscepti sunt plures liberi ex hoc matrimonio.Deinde pater liberorũ istorum mortuus est, inter hos liberos controuersia non medioeris suboritur,ex quibusnam bonis assumetur legitima:an ex omnibus bonis aui eorum,an ex media parte,quæ fuerat eorum patris, alia iam acquisita primogenito eorundem.videretur sumi debere ex omnibus bonis,quæ eorum pater detinebat post mortem aui, quia attenditur quantitas bonorum aui tempore matrimonialis pacti. Sed considerandum puto
14 † an hæc donatio fuerit facta contemplatione illius nepotis & matrimonij causa: ita vt non esset Titius donaturus alioqui, & tunc arbitror mediam partem remanere præcipuam primogenito ex vi pacti:quia ea media nunquam fuit patris horum qui contendunt:Eámque mediam hic primogenitus aui dispositione consequitur, quam conferre minimè tenetur.Altera verò media ad patrem peruenit, ex qua simul & ex aliis paternis omnes legitimam accipient. Quòd si Titius sui filij contemplatione nepoti primogenito dederit,filio omnia quæsita dicentur, l.sed si plures. §. in arrogato.ff.de vulgar.l.auus neptem.ff.de iure dot.quid autem in dubio præsumamus:docet Bart.in d.l.dedit dotem.ff.de col.dot.quod diligenter adnotabis. Aduertas etiam quòd superior conclusio,quæ habet tempus donationis esse considerandum, intelligitur quando bona patris donatoris remanserunt in ea ipsa æstimatione,si autem fuissent aucta post,ante mortem patris,mortis tẽpus inspiceretur. Ita vt bona quæ deinde quæsita fuere, cumulari debeant cum rebus donatis. Nec igitur bona tantùm quæ erant tempore donationis erũt inspicienda:sed & quæ postea quæsita sunt; quod filiorum gratia introductum fuisse puto.Non importunum omnino

[a] Aliud si dedi filio sponso licet cum substitutione quia liberalitas in filium terminatur, præsertim quando liberis donant pater & sponsus, vt dixi in casu domus de Biron. ideo legitima capietur ex omnibus bonis vt paternis.

videretur, an pater bona diminuendo & alienando legitimam filiorum diminuere posset, quod tamen in commodiore loco tractamus.

Restat, vt expediamus quintum illud propositum, videlicet, quid in causa est, quòd sit alia legitimæ quantitas, quádo filij sunt quinque aut sex, quàm, quando sunt quatuor aut infrà. Cui respondet Imperator in §.1. de triente & semis.& glos.illic ad verbum occuncium, quod scilicet per diuisionem in complures partes res exigua, & penè insensibilis reddatur, & cuique inutilis: quanto igitur ex re aliqua pauciores partes fiunt, tanto sunt maiores, itaque trientis partes mediocres erunt, si quatuor fiant: si verò quinque, sex, aut plures, fierent exiliores, & ferè inutiles.

Ad multiplicationem ergo portionum, aut partes valde tenues erunt, aut res diuidenda maior accipi debet: visum est igitur æquius vt pluribus quatuor existentibus liberis non quarta vt olim, neque verò triens solus, sed semis substátiæ in tot distribueretur. Videtur tamen ineptum quod inde consequitur, vt quinque maiorem partē habeant, quàm si quatuor sint; quinta enim semissis maior est, quàm quarta trientis. Veruntamen istud

15 † ex [a] necessaria consequentia fatendū est, vt ad vitandam enormem inęqualitatem, modicā patiamur, arg. in l.1.ff. de aucto.tuto.c.ex literis. de iure patro.extr. Facit, quod initio dixi, ad seruádam testantis volútatem in magno, oportuit modicam partem contra illius voluntatē retineri Falcidiá, & Trebellianicam. Quod igitur quinque filij maiorem partem habeant quàm quatuor, non est ea ratio quod plures sint, nec illa dari posset, cur ita simpliciter cautum sit, sed cum maius quid distribuendum esset aucto filiorum numero. Ita res fert, vt semis plus ferat vtilitatis quinque quàm triens, quatuor. Sed obiiciat quis, cur non fuit statutum, vt quinque trientem diuiderent, postea sex semissem? Dico nec tunc quidem vitari inęqualitatem, quia sex liberi plus habuissent, quàm quinque. Si enim sex ęquales sint quatuor, & quatuor maiorem habuissent quàm quinque, profectò sex maiorem quá quinque habuisse necessum est. Legitima insuper quinque nimis parua fuerit, instabit fortassis, quòd lex patiatur quinq; plus habere quàm quatuor, & tamen quatuor minus habent quàm tres. Dic vt suprà, id tolerari ex quadam necessaria consequentia ad seruandam æqualitatem inter liberos, aut si mauis, sit iuris positiui, vt pro ratione voluntas legislatoris sufficiat, l.1.§.initium.& Acurs.illic.ff.de postulan.adde quòd non omnium quæ à maioribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest, l. non omnium.ff.de legib. præsertim in principiis & fundamentis iuris nostri: ex quibus ad alias decisiones ratio reddi debet.

Vltimo loco, circa hanc quantitatem legitimæ quęro, An liberi, qui non admittuntur ad legitimam, faciant partem: id est, an debeant haberi numero liberorum? Huius rei vtilitas est, quoniá si dicamus eos esse in numero locandos, alia erit reliquorum legitima, alia verò si in numero non

[a] *quod dicitur potius ex occasione, quàm ex iure & ratione l.2. ff.de riuis.*

Simile diximus supra in legatis non prestandis à fratre querelante, & tamen à filio debentur, auth. ex causa. C.de liber.prater. Simile in l.2.C.pro herede. vbi suus heres non vsucapit pro herede, licet extraneus sic. idque ex pracedentis consequitur, illud ex turpi persona, hoc ex identitate personarum, facit l. prima de auctori-tate tutorum.

ſint. Antequam tamen vltra progrediar, velim te meminiſſe eorum, quæ dixi in ea quæſtione, quibus debeatur legitima: hoc etenim loco de his dubitamus, quibus legitimam non deberi diximus, an faciãt partem, licet non admittãtur ad partẽ. Qua in re Doctores pluribus in locis & obſcurè, & variè locuti ſunt, Bart. Paul. Imol. in l. planè. §. ſi duobus, Angel. in §. prodeſſe. Inſt. de ſucceſſ. libert. Salic. Alex. Iaſ. & repetẽtes in authen. nouiſſima.
16 C. de inoffic. teſtam. quem articulum faciliùs † intelliges diſtinctis caſibus.

Primvs eſt, quando liberis non debetur legitima diſpoſitione legis, etiam ſi nullo hominis facto excludantur: de his multiplex poteſt dari exẽplum. Vnum de naturalibus reſpectu patris, qui legitimos & naturales habet, aut alia ſupereſt perſona, quæ illos excludat. Alterum, de adoptiuis, qui remanẽt in ſacris patris naturalis. Tertium de his qui ab ſtatuto excluduntur, vt puta ſi maſculis extantib. filiæ excludantur, aut filia dotata per patrem repellatur à ſucceſſione inteſtati, vt Toloſæ: Quartum in liberis qui religionem quamcunque in Gallia ſunt profeſſi. Omnes huiuſmodi à legitima excluſos eſſe per legem ſuprà ſatis oſtenſum eſt, pro quibus eſt perbreuis deciſio, vt nec ad partem admittãtur, nec partem faciant, minúſque inter eos ſunt habendi, qui legitimam petant, nullâque horũ mentio fiat, quantum ad legitimam attinet, perinde atque ſi nuſquã fuiſſent. Declarat Paul. Caſtr. in d. §. ſi duobus, cuius rationem eſſe dicit, quòd hi omnes pro mortuis habeantur, reſpectu eius, de cuius bonis agitur, quę ratio non longè abeſt à dicto. Ideò nõ ſatisfacit, l. qui interrogatus, ſuprà de pet. her. gloſ. in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſa. l. 1. ff. de except. Verior ergo ſit, quod nullam ab inteſtato portionẽ habeant, & legitima [a] ſit eorum portio, quæ quis ab inteſtato conſequeretur, vt ſuprà non ſemel diximus: ſi eis non debetur vllo modo aliis obeſſe legitimã petẽtibus non poſſunt. Ex hac colligunt quidam, quod ſi quis honeſtam perſonã inſtituat relicta legitima matri, relictiſq; fratribus vtrinque cõiunctis, legitima matris eſt quatuor vnciarum, quando fratres neque faciunt partem, neque ad partem admittuntur; ideo mater integrum trientem feret. Hanc tenent Bal. in l. 1. §. in primo. num. 11. Angel. & Alex. in d. §. ſi duobus: contrarium tenuit Bart. in l. pater filiũ. ff. de inoff. teſt. ſuprà videbis num. 4. pag. 88. & Pau. in d. §. ſi duobus. Quòd videlicet mater nihil conſequetur aliud, quàm tertiam partem eius, quod erat habitura ab inteſtato, ita vt fratres ab inteſtato ſucceſſuri noceant matri.

Locvs hic profectò dubius eſt, at veriorem puto Bartol. ſententiam, quod mater non integrum trientem habeat, ſed tertiam partem eius, quod perceptura erat, ſi filius teſtamentum non feciſſet. Moueor his, quæ ſuprà dixi per l. parentibus. C. de inoffic. teſtam. nempe quòd triens exponatur, id eſt, tertia pars eius, quod quis ab inteſtato, laturus eſt. Nec obſtat noſtra concluſio, quoniam licèt fratres neque faciant, nec admittantur ad partẽ, id verũ de parte legitimæ, ſed habent in ſucceſſione inteſtati, ex qua metimur legitimã, vt ſuprà pluries. Præterea nõ obſtat obiectio Bal. matrẽ poſſe facile fraudari, quoniã, inquit, ſi hic defũctus ſex fratres habet, mater nõ haberet, niſi tertiam partem ſeptimę partis. Ego puto iſtud nõ poſſe cõſiderari, quia etiã legitima liberorũ ſecundũ numerũ eorũ poteſt diminui.

[a] *Sequitur negatiue, Non poſſunt ab inteſtato ſuccedere, ergo non habent legitimam: licèt affirmatiuè non valeat, multi enim ſuccedunt ab inteſtato qui legitimam non habent.*

Insuper posset hic defunctus nullos habere fratres. Ergo.l.de fideicom.C. de transaction. similis difficultas moueri posset de filiis naturalibus, & de legitimis & adoptiuis.nam licet adoptiui non admittantur ad partem, nec faciant partem legitimæ, faciunt tamen partem successionis ab intestato. Ideo ex persona adoptiuorum legitima aliorum diminuitur, quorum maior esset, si ipsi non extarēt. Nec moueare, quòd hi fatres in primo casu, aut adoptiui filij in secundo, alterum impediant, & nihil sibi prosint, quoniam id alibi toleratur, in §.consideremus in authen.de triente & semisse coll. 3. not. in c. auctoritate de concession.præbend.in 6.

SEQVITVR Secundo, quòd si quis quatuor habeat filios, & quintum, qui ingressus sit Religionem & professus, legitima aliorum est triens. Idem si quis quatuor filios habet, & filiā per statutum exclusam, quoniam hæc filia nec partem facit, nec admittitur ad partem. vide Angel.in d.§.prodesse, & Doct.in præd.locis.

TERTIO infero, si quis quatuor habeat naturales, & legitimos, & aliquot bastardos, legitimam esse trientem: quoniam hi, qui aliorum interuentu à legitima repelluntur, nec partem faciunt, nec ad partem admittuntur. Potes inferre & exempla sumere de his quos expressius declaraui suprà, in quibus dubitari non potest, an sit locus iuri accrescendi quoniam portio nunquam vacauit, quòd nunquā illis à lege relicta fuit: imò superiores omnes instar extraneorum omnino, quantum ad legitimam attinet, sunt censendi. Sequitur alios non posse quid per ius accrescendi ex istorum personis petere, quia non potest dici vacare, quod nunquam fuit, Bald.l.7.§.in principio, num.11.l.vnica de caduc. tollend.

SECVNDVS casus, quando filij priuantur legitima facto testatoris, veluti exheredatione. Quo casu maxima est inter Doctores varietas, vt licet videre per Alex.in d.§.si duobus. verior tamē mihi videtur opinio Paul. Castren. quòd hi partem faciant, & in numero liberorum habeantur.l.Papin. §. quoniam autem, quod est secundum eundem ibi num. 5. conforme iuri & æquitati, ne exheredatio filij prosit aut obsit aliis fratribus: exheredatio enim fit ad commodum heredis, & non filiorum, vt in simili notatur in authen.hoc amplius. C.de fideicom. Dari & alia ratio potest, quòd exheredatus ab intestato admitteretur. Si enim testamentum non valet, nec exheredatio potest consistere, l. filium. §. si cum exheredato.infrà de bon: possess.contra.l.si ita.§.fin.supra de liber.& posthum. Et cùm in deferēda legitima inspiciatur quantitas eorum, quæ quis ab intestato est habiturus, ei lex assignauit legitimam, qua deinde propter ingratitudinem filius indignus est effectus. Cui autem hæc portio legitimæ accrescat, an aliis fratribus, an heredi, pendet ex hoc articulo difficultas, quam vide per Alex.& alios in d.§.si duobus. Tu tene quòd perueniat ad heredem, qui testatorem refert & repræsentat, iniuriam à filio ingrato passum: testator enim filium exheredās heredi prospectum voluit. Ideo portio, quam filius fuisset consecutus, heredis erit, alij autem filij suam quisque portionē ferent. An verò in legitima sit iuri accrescendi locus, in l.Re coniuncti, post alios posuimus.

TERTIVS casus est, quando liberi excluduntur à legitima facto proprio, cuius exemplum est duplex. Primum si propter delictum efficiatur

insuc

insuccessibilis,vt quia deportatur filius,aut damnatur in metallum,& tunc habetur pro mortuo,l.prima §.qui filium.ff.de bonor.possess. contra tabul. l.si necem.§.deportatus,infrà de bonis libert. Secundum exemplum est de eo qui renunciauit,& remisit cum iuramento,c.quamuis de pact.in 6. Super quibus exemplis pone duas conclusiones.Prima sit,Quando filius non habet legitimam quia incapax delicto suo,tunc nec facit partem, nec admittitur ad partem, d.l.prima.§.qui filium. Altera,quando renunciatione filia excluditur,facit partem cum aliis fratribus,sed non eam capit : si quidem alioqui per patrem dotata fuerit,dum renunciauit : remanebit igitur penes heredem patris cui pater accipiens renunciationem prouidit.Itaque heres tenebit locum filiæ,respectu filiorum qui legitimam petet:verum est tamen dotem,quæ iam filiæ data erat,debere cumulari cum reliquo patrimonio patris,dum metieris quãtitatem substantiæ ex qua filius legitimam assignabis, auth.vnde si parens,& suprà dixi. Quòd si filia nihil habuerit, dum renunciabat,ea ipsa admittetur, nec exclusa erit, inualida renunciatione,quoniam in d. c.quamuis dicitur,dote contenta. Reliqua quæ huc pertinerent videbis in c. vnico de filiis nat. ex matrim.Hactenus de prima conclusione circa tertium principale quæsitum,quanta sit legitima.

SECVNDA conclusio loquitur de legitima ascendentium , quæ eiusmodi est.Sicuti legitima liberorum,quam iure antiquo quartam fuisse di-
17 ximus,aucta est pro liberorum numero,ita † parentum legitimam esse auctam clarissima & vna omnium voce profertur. Si ergo duo sunt, tres,aut quatuor,legitima eorũ est tertia pars eius quod ab intestato habituri sunt, in authent.de triente & semis.§.hoc obseruando,iuncta glos.in verbo omnibus.Idem probat text.in §.de nepotibus in authen.quib.mod.natur.efficiuntur sui,& glos. illic in verbo competent. Hanc sententiam omnes tenent in d.authen.nouissima. Si verò plures sunt quàm quatuor , quinque fortè,aut sex,media pars eorum,quæ ab intestato erant habituri, pro legitima erit. Quod si fortè tibi difficilis videatur hic casus, superesse scilicet parentes plures duobus,ideò videatur cessare ratio augendæ legitimæ,non est tamen quod moueri debeas , nam potest quis habere duos auos ex patre,& duos ex matre qui legitimam habeant, prædefunctis patre,& matre: & superesse possunt , quatuor proaui ex parte patris, & quatuor ex matris. Præterea augmentum hoc vt loco quartæ triens debeatur , non processit ex numero parentum:sed ab eadem causa à qua processit,quòd filiis etiam duobus triens datetur loco quadrantis.Ad hanc conclusionem multa possent incidere,quæ fuerunt,prorsus ex præcedẽtibus exsoluta,vnde non putaui ea huc rursus adducenda.Sed an filiorum arrogatorum legitima sit aucta,vide per Iason.consil.141.versu & quamuis num.10.in 4.

TERTIA conclusio,legitima fratrum aut sororum turpi persona instituta , quæ olim quarta erat , hodie non est aucta,imò remansit in eo statu quo vsquam fuisse reperitur,tenet glos.in d.§.obseruando,glos.in authent. nouissima,quam sequuntur ibi , & quod remanserit quarta collateralium immutata Ias.plenissimè in l.fratres,aut sorores,& suprà retulimus.

Quæ in tertio legitimarum articulo ponuntur insigniora.

1 *Legitimam descendentibus iure naturæ deberi.*
2 *Ascendentibus legitimam deberi iure ciuili defenditur.*
3 *Legitimam filijs titulo institutionis secundum Doct. relinquendam.*
4 *Legitima cur iure institutionis relinquenda, nos cur filius instituendus, octo rationes agitatæ.*
5 *Legitimam quoquo relicti titulo etiam hodie posse relinqui.*
6 *§. Aliud quoque capitulum, noue interpretatus, defendit urque ab omni cauillo nostra interpretatio.*
7 *§. Cum ita, l. scimus. C. de inoffic. testam. recens declaratur minimè corrigendus.*
8 *Parentibus legitima eodem titulo, quo descendentibus relinquenda.*


ERTIVM principale caput huius legitimæ est, vt intelligamus quo iure debeatur, quoque titulo relinqui debeat. Cui sequentibus axiomatis responderi potest. Vnũ est, legitima in bonis ascendentium iure † naturæ debetur liberis §. primum itaque in authent. de hered. & Falcid. col. 1. l. cum ratio, infrà de bonis damnat. quod intelliges, vt parens ratione quadam & instinctu naturali moueatur vt liberis aliquam portionem bonorum suorum relinquat, glos. & Bart. in §. 1. de triente & semis. Ideò dicit Bald. in l. 1. supra de iurisd. omnium iudic. officium quandoque capitur pro instinctu naturæ, vt officiũ patris sit relinquere legitimam filiis, dotare filias: ita fit vt pater exheredans filium iniustè, cõtra officiũ faciat, & testamentũ ob id inofficiosum dicatur, id est, contra instinctũ naturæ, quo parentes moueri deberẽt. Si quis obiiciat, quòd legitimę nomen à lege ciuili traxit originẽ, & ita ius naturæ in eadem nihil statuisse videtur.

SECVNDO, Quòd legitima sit mutata per legem ciuilem quia olim erat quarta, hodie triens, aut semis secundum numerũ liberorum, authen. nouissima, & suprà plenè, quæ immutatio non toleraretur, si iuris naturalis esset, §. sed naturalia, Instit. de iure natur. gentium, & ciuili.

TERTIO, Legitima portio eius est, quòd quis ab intestato percepturus est, l. parentibus. C. de inoffic. testam. l. illud. C. de collat. at integra intestatorum successio iuris ciuilis est, §. intestatorum. Inst. de hæred. quæ ab intestat. deferũt. ergo & portio ciuilis iuris erit. Postremò facit, quòd legitima possit tolli exheredatione, §. fin. de immens. donation. col. 7. & exheredatio ciuilis iuris est, quo ius naturale tolli non potest, §. fin. de legitima agnat. tutel. l. eas obligationes. ff. de capitis diminutio. Puto tamen his obiectionibus posse responderi. Primam sic diluas, quòd licet nomen legitimæ non sit introductum lege naturali, tamẽ ex naturali instinctu parentes aliquid filiis relinquere impellebãtur, quod deinde lex ciuilis taxauit, & ad certã portionem limitauit, quæ hodie vocatur legitima, desumpto nomine à lege ciuili taxante. Ad secundum respondebis, quòd licet illa taxatio possit immutari, non tamen fieret, ne quicquã liberis parentes relinquere præstaréve tenerẽtur. & istud iure naturali fuisse introductũ arbitramur, id est, instinctu naturali quẽ in brutis videre licet pastũ pullis auidè quærentibus. Ad tertium respon

responde verum esse, quod legitima sit portio eius quod quisque ab intestato &c. at hæc tanta erit ex taxatione legis prębẽtis modũ & mensuram: quo respectu fateor legitimam ciuilis iuris esse, quod autem aliquid liberis sit largiendum pendet ex naturali inclinatione, quantum autem lex ciuilis præfixit, ex illa portione quam quis ab intestato sit percepturus idem dicunt canonistę in rubri. de decimis, quòd percipiãtur iure diuino: sed quantæ sint, & quales percipiũtur humano iure cautũ vt Decima pars, inde decimæ nomen tractum est iure humano. Posttemũ tollis fassus, quòd exheredatione tollatur legitima, sed hæc exheredatio vim eam nõ habet ex se, sed propter ingratitudinem lex ciuilis statuit filium pro extraneo haberi; quæ ingratitudo aduersus ius naturale contrahitur. Imò vt suprà dixi, est crimen quo per angelos primò, & homines deinde perpetratum fuit, quo etiam nomen filiorum aboleri, & omnino perimi diximus.

Ex hac conclusione primò elicitur maiorẽ esse legitimæ fauorem quàm etiam piæ causæ, c. fin. 17. quæst. 4. text. in l. prima §. ad municipum. suprà eodem. & licet. §. ille sit correctus per authen, similiter C. eod. tamen remanet ratio maior, quæ erat in legitima, quàm esset in Falcidia. text. in l. Papinianus. §. sed Imperator. suprà de inoffic. testamen.

Secundo infertur, legitimã filiorũ esse magis fauorabilẽ, quàm sit vltima volũtas patris, §. 1. de trien. & semis. ibi triunciũ reliquerũt ex necessitate relinqui. reliquũ &c. & Paul. Cast. in l. 2. suprà, de liber. & posth. De his aurẽ fauorũ pręlationibus, quantũ ad propositũ attinet sic habeto. Fauor legitimæ est maior quàm fauor pię causæ, aut vltimę volũtatis, vt ex superiorib. duobus corollariis cõstat. Fauor vltimę volũtatis, est maior fauore filiorum vltra legitimã, d. §. 1. de trien. & semis. vers. reliquum verò subiacet. & c. l. scimus. §. cũ autẽ. C. de inoff. test. Fauor reipublicæ iũctus cum fauore filiorũ, etiã pręter legitimã, est maior, quàm fauor vltimæ volũtatis aut. res quę. C. cõia de legat. hęc oĩa diligẽter cõsideranda sunt si hi fauores sibi inuicẽ occurrant. Hoc tamen perpetuò recorderis te (quãdo eris iudex) nullo fauore moueri, prætérq̃ eo fortè, qui à iure cõsiderandus est, fauorq; vehemẽter vitetur, quo rectũ iudiciũ subuertitur, c. quatuor modis. 11. q. 3. cum sequenti.

Tertio ex cõclusione nostra sequitur, parentẽ in deferenda liberis legitima esse nudũ ministrũ legis, quæ iubet eum instinctu naturæ impulsum legitimam relinquere, §. si verò non implens in authen. de hered. & Falc. & ita nihil oneris pater in eadem imponere potest, vt infrà videbis.

Altera cõclusio, Legitima quæ in bonis descendentiũ debetur ascendentibus, iure ciuili (prout cõmuniter Doct. tenẽt) debetur, l. scripto, in fin. vnde libe. l. nihil. §. 1. de bonis lib. infrà. l. de emãcipatis. C. de legit. hered. l. nã & si parẽtibus, suprà. de inoffic. testam. Et non iure naturæ, sed potiùs ordine turbato vt not. in d. l. nam vt si parentib. nõ naturæ voto, aut parẽtum, l. Iulianus. in fin. suprà. si quis omis. causa testa. Huius cõclusionis vtilitas esse potest, quòd ea quæ iure ciuili debentur, longè faciliùs amittuntur, quàm quæ iure naturali, aut gentium. l. quidã sunt, infrà de pœnis. §. sed iura quidem. Instit. de iur. natu. gent. & ciuil. ita fit, quòd parens per deportationem legitimam amittere possit, licèt in liberis Doctores fortè id non sentirent. Sed & alia maior est vtilitas, quoniam præscriptione, aut statuto (quæ iuris ciuili

ciuilis sunt) hæc legitima ascendentium facilius tolli posset quàm si iure naturæ, aut gentium esset debita, de quo infrà disceptabitur.

Hæc opinio etiá si communis habetur, non videtur mihi posse defendi.

Primo, quòd legitima, imò successio omnis ascédentibus causa miserationis debeatur, d.l.scripto, miseratio autem à lege vehementissimè propellitur, quæ nullum sinit in paupertate miseriáve viuere, nec anxietate mori, §.fin.de hered.& Falci.collatione prima.

Secundo, est text.in §.primum itaque, in d.authen.de hered.ab intesta. vbi dicit Imperator, tanquam hæc pars secundùm ipsam naturam eis debeatur, quale est, filiis, nepotibus, patribus, &c.

Tertio, text.in c.si pater.ad finem.ibi, licèt autem filius testamento suo matrem portione iure naturæ debita priuare, &c.de testamentis.in 6.

Quarto, est text.Iureconsulti in l.Iulianus suprà, si quis omiss. causa testam. vbi ius ciuile nihil constituisse videtur in ascendentibus quos text. præsumit descendentibus præmori.

Quinto, fortissima ratio adduci potest, quòd nulla assignari possit causa, quare pater magis teneatur alere liberos, & eis legitimá relinquere quàm è diuerso filius patri: imò verò fortior esse videtur ratio naturalis quòd descendentes ascendentibus relinquant, quoniá quàm plurima filius est consecutus beneficia ab ascendentibus nempe corpus, vitá, mores, & alimenta antequam ex ephebis excessisset. Quid autem quæso filius parentibus contulit, quàm quòd parens plures insomnes noctes traduxerit, plures etiam vagitus atque fletus inuitus audiuit. Si igitur debitum beneficio pensemus, plures sunt, vrgentioresque causæ è naturæ etiam fontibus haustæ, quibus descendentes ascendentibus teneantur, quàm è contrario facit l. sed & si lege.25.§.consuluit.11.ff.De heredit.petit. Ob id etiam decisum est iure diuino parentes esse honorandos, qui honor secum afferre debet aliquid emolumenti, iure etiam humano parétes honorandi sunt, l.2.infrà de obsequiis à libe.præst. quibus videtur concludendum legitimam eódem iure vel fortiori ascendentibus deberi, quàm descendentibus. Complures adduci possent aliæ rationes, quas in §.1.de hered.ab intestat.declarauimus. ideo satis erit, si fortiores posuerimus, quibus omnibus permulti tenent nullam esse differentiam inter legitimá filiorum, & parentum, & facilè id teneri posset.

2 Verumtamen ex iis non puto † recedendú à communi sententia, quoniam ius naturale, ad liberos alendos magis aliqué inducere videtur, quàm ad parétes, quia cùm per descédétes natura potiùs conseruet quàm per ascédétes, & eam ob rem amor potiùs descédat quàm ascendat, l.liberorú.infrà de verbor.signific. eò fit vt per naturá quæ optat conseruari, moueamur vehementiùs in descédentes, quá superiores, quod tibi clarius efficietur, si ad vnunquodq; præcedentiú argumentorú ordine respondeatur.

Primum non vrget omnino, quoniá causa miserationis de qua in ea l.scripto.in causa fuit, cur ascendentes ad descendentium successionem vocarentur, & ita lex successionem occasione miserationis instituit, non vt eam tueretur, sed, vt ei toto conatu obuiaret, ne contingeret.

Secundum etiá non est eiusmodi, cui non respondeatur, nam in illo §. primum itaque, illud verbum, secundú naturam, ad liberos refertur, & non

ad

ad parentes:nec mirum est,quoniam ad fratres de quibus ibi fit mentio referri etiam non potest,licèt videretur ad omnia referri debere, nec sufficeret responsio quam aliqui probant, quod exponatur secundum naturam, hoc est, ex instinctu naturę,quoniam nulla differētia esset,inter legitimam liberorum & ascendentium,quę tamen maxima esse infrà ostendetur.Posses nouè dicere quod etiam ascendentibus iure naturæ debetur legitima, sed secundo gradu,sunt enim varij gradus rerum humanarum.

TERTIVM pariter solui potest, nam ibi summus Pontifex vsus est, nomine legitimæ, quod pro liberis est introductum vt legitimam significaret,vidisti enim suprà legitimam multiplex nomen habere, & text. in d. c.absque ministerio vno pro reliquo vti videtur,cōfunduntur enim quandoque nomina,quando eiusdem rei diuersa sunt, vt pluribus in locis legitima adhuc quarta vocatur,licèt quarta non sit, vt est omnib. notissimum.

QVARTVM parum habet roboris,imò in ea lege,Iulianus,potiùs probatur conclusio, quàm oppugnetur, cum enim non sit præsumptio, filios præmori parentibus,vt ibi lex disposuit,vt turbato ordine ascendentes admitterentur ad legitimam,& quandoque ad successionem vniuersalem.

QVINTVM, etiam non infringit communē conclusionem,quoniam licèt liberi debeant honorem ascendentibus & magis eis obligentur quàm è contrario,propter multò plura,quæ sunt ab eis assecuri, ex hoc tamē non debet differentia iuris naturalis aut ciuilis assumi, ciuile enim ius quandoque plus obligat quàm naturale, vt in materia obligationis potest exemplum poni.

PRÆTEREA, legitima non debetur propter benemerita,sed ex legis liberalitate pater filio legitimam debet:quid enim si sit posthumus?quid si infans etiam?Et quando dicitur,quod honor esset sine commodo istud est certè impertinens, quandoque enim reperitur aliquod commodum,quādoque nullum:at si quod sit,lex ciuilis introduxit, quare nihil obstare potest, quominus legitima ascendentium mero ciuili iure debeatur.

TERTIA conclusio, legitimam quæ collateralibus debetur, iuris ciuilis dispositione inuentam omnes asserunt, l.fratres aut sorores. C. de inoffic.testamen. pro qua superiore loco dicta sufficiant.

EODEM insuper articulo quærendum est, Quo titulo legitima relinquenda est. Quo in loco primùm expediemus communem, & ab omnibus receptam opinionem,deinde nouam quandam,& apud me veriorem huius quæstionis solutionēm subiiciemus. Communis sententia habet duas conclusiones.vna loquitur de legitima liberorum. Altera de legitima ascendentium.

CONCLVSIO est, legitimam esse liberis relinquendam † titulo institutionis, l.ita tamen.§. qui rogatus.infrà ad Trebel. vbi Paul. Castr. plenè, text. in §. aliud quoque capitulum in authen. vt cùm de appellat. cognoscitur col.8.declaratur in authent. nouissima. C. de inoffic. testament. Sic quòd lex mauult filiis quinque aureos titulo institutionis relinqui, quàm mille alio titulo.

CONTRA hanc conclusionē oppono. Primò d. l. Papinianus.§.si quis mortis causa,& l.si quis non mortis.suprà de inoff.testa.vbi securè restatur qui

qui præterit filium, cui aliquid donatione causa mortis relictum est.

SECVNDO, ex text. in l. omnimodo. C. de inoffic. testa. vbi sufficit, legitimam quoquo titulo relinqui, vel legati.

TERTIO, in authen. de trien. & semis. colla. 3. & in authen. nouissima. in ver. quoquo relicti titulo.

SEQVENDO communem opinionem potest ad hæc responderi. Ad primum dic secundùm Paul. ibi filium illum fuisse exheredatum, & ideo testamentum valuit, quia filius non est præteritus. Ad secundum, illa lex omnimodo corrigitur, per ius nouissimũ, nec sufficit ille titulus legati aut fideicommis. Ad tertium, illa etiam authen. nouissima est correcta per §. aliud quoque capitulum, hæ sunt cõmunes solutiones. Et ita resolutio est, quàm ponit Paulus Castrens. in d. l. ita tamen. §. qui rogatus. Iure Digestorum integra legitima debebat relinqui titulo institutionis, per illum. §. qui rogatus. facit l. siue libertus. §. ex duobus. ff. De bonis libertor. iure Códicis quia testamenta penè innumera vitiabantur propter errorem calculi, fuit dispositum, quod sufficeret aliquid relinqui quoquo titulo, sed deinde agebatur ad supplementum legitimæ. Iure authenticarum verò quantum ad titulum institutionis attinet regressi sumus ad ius Digestorum. non tamen integra necessariò est relinquenda, sed iure agendi ad supplementum legitimæ vtendum est, §. cæterum, in authent. vt cùm de appel. cognos. d. l. omnimodo. §. Sed hæc ita de inoffic. testa. C.

SVCCVRSVM est igitur hoc modo & liberis, vt ad legitimam vocentur titulo institutionis, & testamentis, ne ob defectum eius integritatis, quę tantopere antiquo iure desiderabatur, testamenta laberentur, & ita hodie satis est si vel in duodecim imperialibus filius instituatur, glo. in l. 3. §. sed vtrum in fine. suprà. de minoribus, text. & ibi glos. in l. si quis priore, infra ad Trebellia. vel in quinque vacquetis, vt quidam vir (cuius nomen mihi in mentem non venit) doctissimus quidem, dum publicè Tolosæ anno 1533. in mense Iunio responderem, in me viriliter obiiciebat. Cur autem ad

4 ius institutionis sit reditum, vt legitima institutionis titulo † relinquatur, aut verius cur filius instituendus, sit solet assignari, quòd titulus institutionis est honorabilis, l. Iulianus. suprà si quis omis. cauf. testam. text. & ibi glos. in l. filium. §. si legata. infrà de leg. præstan. Bart. in §. 1. in authen. de trien. & semis. hæc ratio à modernis recipitur in auth. nouissima.

SED contra hanc rationem adducò sequentia. 1. text. in l. amicissimos. suprà de excusat. tutor. ibi honorem legati eos persequi, ecce titulum legati honorabilem. Ideo sufficeret legatum, si honoris ratio solum habenda fuisset.

SECVNDO, filius in legitima nec potest nec debet per patrem honorari, quoniam posset postea filium in eadem grauare. l. ab eo. C. de fideicommiss. Sed consequens est falsum. cap. Rainaldus. l. quoniam in prioribus, ergo & antecedens.

TERTIO, pater dum legitimam defert, nihil dare de suo videtur, sed est nudus legis minister in legitima, quæ est filio debita, §. si quis autem non implens, ibi, qui necessariò ex lege percipiunt, in authent. de here. & Falc. col. 1.

Quartò,

QVARTO, pater non tenetur honorem filio impendere, sed è contrario filius patri, l.2. infra de obseq. à liberto. quòd præcepto decalogi etiam præcipitur honorare parētes. Qui honor igitur à patre per nostros Doctores necessariò deberi filio dicitur?

QVINTO, accedat, quòd honor hic ciuilis modicæ est vtilitatis, nisi commodum aliquod inde afferatur, & cogita, an iudices sufficiēter impellantur ad anullandam voluntatem patris, qui filium non honorasset, nihil profectò in eo video rationis, qua iudices moueri possint, aut debeant.

ASSIGNATVR igitur per Doct. secunda ratio, quare legitima sit iure institutionis relinquenda. Et ob id constitutum fuisse aiunt, quòd commodum iuris accrescendi filius institutus consequetur, si videlicet heres vniuersalis adire recuset, l.1. §. si ex fundo, suprà de here. instituen. aut alia quauis causa accipere non possit. Quo commodo minimè vti posset, si legati titulo filius fuisset vocatus, l. sed cum patrono. infrà de bon. poss. titulo generali.

HÆC ratio mihi non videtur bona.

PRIMO, quia datur per quendam effectum vehementer remotum, & accidentalem, imò verius fortuitū. Quid enim si heres adiuit hereditatem, quem fructum feret filius ex suo institutionis titulo? quia præsumptio est satis vehemens, quòd heres hodie maximè adipiscetur hereditatem, Bart. in l. nemo potest. suprà. de legat. 1. Bart. Bald. Paul. in authent. ad cum testator. C. eod.

SECVNDO quando filius esset institutus in re certa, haberetur loco legatarij, l. quotiens, C. de hered. instituend. & non haberet locū ius accrescendi Bart. in l. Lucius. num. 18. supra de vulg. Doct. in d. l. si quis priore, qui reprobant gloss. sing. ibi. licèt in l. re coniuncti, ego tenuerim contrariū post Bartol. in l. ex facto. ff. de hered. instituen.

TERTIO, ius accrescendi non habet locum inter succedentes diuerso iure, d. l. sed cum patrono, sed negari non potest institutū in re certa; & institutum vniuersaliter diuerso iure succedere. igitur, & potissimum quādo duo essent heredes vniuersales portióque alterius vacaret, filius enim nihil habere posset si Doctoribus credamus, istud tamen aliter quàm Doct. declarent, exposuimus in ea l. re coniuncti, quod ibi videto, restat tamen ex Doctorum opinionibus ius hoc accrescendi filio rarissimè prodesse, quam ob causam nusquam putarē eam institutionis solennitatem tam necessariā illa ratione introductā fuisse. Si voles igitur cum cōmuni opinione tenere, afferre debes rationes, quæ vrgeāt, aliquódve cōmodum filiis afferāt.

TERTIA ergo ratio est, quoniam si filius suam portionem habet iure institutionis, eam sine ministerio heredis & propria auctoritate accipiet, quod ei non liceret, si titulo legati relicta esset, l. legatum de lega. 2. §. 1. Inst. de legat. ibi ab herede præstanda, Imò perderet legat. l. non est dubium. C. de legat. quod vtile est filio, nam res ab alterius manib. vix extorquere possumus, etiā si nobis debeantur. Verūtamen testatōr posset disponere quod legatarius propria auctoritate legatū caperet, l. Titia cum testam. §. 1. suprà. de legat. 1. ideo titulus institutionis non videretur necessarius.

ITEM hæc decisio, quòd filius propria auctoritate legitimam capere

possit, intelligi debet, quando res quædam certa, aut species aliquá esset illi filio relicta: si autem quædam pecuniæ summa aut in genere legitima relinqueretur, à manu heredis percipienda venit, cùm æs alienũ priùs debeat detrahi, Bald.& Paul.Castren.in l.si quis in suo C.de inoffic.testam.

QVARTA ratio esse potest, quòd filius in legitima institutus habeat possessoriũ remediũ, l.fi. C.de edict.diui Adr.toll.secus si eá haberet iure legati aut fideicõ. Hinc orta est quotidiana practica, quòd filij, quib.legitima in genere, aut in certa specie est relicta possunt petere manu teneri in eorũ legitimá, quæ deinde in executione liquidatur: si verò in pecunia sit relictá incipiunt ab executione contra heredẽ, & heres viso testamẽto tenetur facere reale depositũ, quando filius vult legitimam accipere in ea re quę per patrẽ relicta est titulo institutionis, at si titulo legati esset relinquẽda nimis properẽ faceret legatarius, l.1.C.de executione rei.iudic. Et quotidie id fieri video in filiabus quæ sunt in dotibus institutæ, quę cõcludere possunt viso testamento patris, quòd heres tenetur deponere summã eis iure institutionis relictam. sed an legatarius possit eo remedio vti: ego vidi legatariũ non obtinere contra quẽ heres allegabat apparentem rationẽ cur legatum non debeatur, vide tamen pro hoc vltimo. Guil.Bened.in materia fideicom.

QVINTA vtilitas & ratio est, quoniam feudum patris ad filium institutum peruenire faciliùs posset, quàm si esset legatarius: idem dicas de iure patronatus, quæ non transeunt ad eos qui iure obliquo succedunt, glos.& Doct.in l.si patroni.infrà ad Trebel.

SEXTA vtilitas, si filius sit institutus ei poterit aut fratribus substitutio pupillaris fieri, & eius aditione ea & testamentum confirmabitur, etiam si heres vniuersalis adire nollet. l.coheredi.§.fin.per rationem illius.l.moribus §.adeò.supra. de vulg. & pupillar. quod dici non posset si filius legitimam esset titulo particulari consecutus.

SEPTIMA, quod titulus institutionis sit vtilior, ex eo quòd institutio deinde in codicillis tolli non potest, nec in ea conditio vlla, onus, aut dilatio aliqua per codicillos imponi, quę omnia in codicillis recipiuntur in his quæ nomine legati aut fideicommiss. relinquuntur. §.penult.Inst.de codic. l.diuus. ff. de iure codicil. istud in nostra legitima non est multùm pertinens, quoniam etiam in testamẽto onus in ea, aut dilatio poni non potest, vt infrà dicam.

OCTAVA & vltima vtilitas siue ratio institutionis potest assignari, ob causam transmissionis hereditatis non aditæ, quoniam si filius qui non est in potestate ignorat testamentum patris valere pręteritione forte posthumi, & interea moriatur, transmittet portionem sibi in institutione relictam, in qua in omnem euentũ erat futurus heres, sed si aliquo particulari titulo, non transmitteret, Bart.in.l.ventre nu.6.suprà, de acqui.hæredit.

CONCLVSIO tamen hæc cõmunis, quæ vult filium in legitima instituendum, limitatur quibusdam casibus, quos ponit Iacob. in d.authent. nouissima. eosdem & longè plures accumulauit, noster Guil. Benedict. in verb.in eodem.testam.in 1.num. 55. qui casus aliquot potiùs sunt in quibus titulus institutionis per alia verba intelligitur, & ita secundum eos institutio expressa est necessaria, aut quod vocentur filij per verba quæ in effectu

effectu institutionem importent. Hos casus non curo referre quia nihil adderem, præterea quòd notarij hodie vtantur expresso verbo institutionis & heredis particularis, sciuntq; ferè omnes hodie dicere, instituo, licèt olim secus, per glos. in l. quoties. C. de famil. hercisc. item si his casibus egeas, videbis vbi suprà.

HABES quid communis opinio de hac re censeat, quod mente tenendum tibi est, non enim arbitror hanc doctrinam (quam cõmuniter docto. & pragmatici sequuntur) omnino respuendam. Nobis tamen licere existimo vltra Doctores plerunque aliqua (quæ si tibi notatu digna videantur eis pro arbitrio vtare, non enim cõmunem sententiã omitto) depromere, quæ & faciliora & veriora meo quidem iudicio videntur. Legitimam non
5 esse titulo † institutionis relinquendam semper censui, & perpetuò tenebo nec puto, vnquam legem vllam iussisse nec voluisse quidem, quòd certo relicti titulo filius eam haberet. Etenim dummodo eam filius quoquo modo quouisve titulo habeat, lex contenta est, nec velim priùs moueare quàm rationem audieris.

PRO declaratione huius, considerandum in primis est, quòd iura Digestorum permittebant patrem legitimam filiis relinquere, inter viuos, vel donatione causa mortis, d. l. si quis non mortis. d. l. Papinianus §. sed si mortis. suprà de inoffic. testam. iure etiam Codicis id permissum fuit, d. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. quibus iuribus antiquis, nec ius authenticorum refragatur in §. primo, in authent. de trient. & semiss. & in authent. nouissima, ibi, quoquo relicti titulo. C. de inoffici. testam. Et illud diligenter notandum est, quòd in illo titulo de triente & semisse, est maximè proprius locus legitimarum, vbi imperator Iustinian. ea quanta esset, quóve titulo liberis relinqueretur, disposuit. Nec potuit vnquam mihi persuaderi, hæc
6 omnia iura per illum §. aliud † quoque capitulum, esse correcta, nec Imperatorem voluisse seipsum eodem libro corrigere præsumi debet, l. non ad ea. suprà de condit. & demonst. nec erat mens vlla aut intẽtio Imperatoris in illo §. aliud quoque capitulũ. aliquid de materia legitimæ disponere de qua plenissimè in proprio loco de trien. & semis. disceptarat. Sed in eo. §. aliud quoque. Imperator laborat circa solennitatem testamentorũ quando videlicet testamentum sit validũ, quandóve nihil valeat prætextu præteritionis, aut exheredationis, aufertq; vnum dubium, quod esse poterat. Si parens præteriit filium, quòd eum nec instituat nec exhereder, relinquitur ei tamen legitima titulo particulari legati, fideicõmiss. particularis, aut per donationem causa mortis &c. an valeat testamentum? respondet non valere. Sed non dicitur quin testator satisfecerit legi, quæ vult filium habere suam legitimam. Sed solùm (inquit) non fuisse per legatum legitimæ satisfactum solennitati, l. inter cætera. de liber. & posth. quantum attinet ad testamenti validitatem. Vides ergo testatorem ad vnum teneri, si vult mori testatus, nempe quòd filius instituatur, vel exheredetur, concessio enim legitimæ quoquo titulo facta non facit testamentum valere, sed institutionis aut exheredationis solennitas requiritur. Et vt clariùs, intelligas, considera paulò subtiliùs quòd legitima filiorum multoties eis debetur etiam si nullum testamentum factum est: finge enim patrem in codicillis varia

legata reliquisse vt filij malint petere legitimam, quæ eis profecto titulo institutionis non erit relicta. Cogita insuper quòd testamẽtum valet etiam si filius in vno nummo est institutus, qui nummus certè non est legitima, at filius non est præteritus, nec querela agere potest, l. si quis priore, iuncta glos. infrà ad Trebel. titulus igitur institutionis non afficit legitimam, nec in ea requiritur, licèt institutio filij grati ad validitatem testamenti requiratur. Et per hanc viam euitabis iurium correctionem, & contra doctores dices authent. nouissima, non esse correctam, vbi nullo pacto fit mentio de testamenti solennitate, sed de quantitate legitimæ, quæ ex omnibus debet deprehendi, quoquo titulo pater filiis de substãtia sua reliquerit, & illa est mens Imperatoris. Quo fit, vt rectè dicant Doctores in illa. l. Papinianus. §. sed si mortis, in illa. l. sed si non mortis. suprà de inoffic. testam. filium fuisse exheredatum, & ita solennitas testamenti obseruata fuit: præterea fuit satisfactum legitimæ, ex eo quod pater filio donauerat, quod certè dici non posset si secũdum communem opinionem titulus institutionis in legitima requireretur: ibi enim erat legitima cum titulo exheredationis, & tamẽ testator securè testatus est, secũdum eosdem. Si igitur sufficiat legitimam relinqui cum titulo exheredationis, multò fortius cum titulo legati: licet quantum ad testamenti vires attinet, exheredatio plus satisfaciat, quàm legatũ. d. l. inter cætera, & sic vides aliud esse titulum institutionis requiri ad validitatem testamenti. Aliud, institutionem in legitima esse necessariam. hanc differentiam ponit. §. cæterum eod. tit. Quare inconsultè satis loqui mihi videntur, qui correctionem iurium tam facilè fatentur, quæ tanta cum diligentia & studio confecta sunt. Inuident aliqui ex modernis in l. filium quem. C. famil. hercisc. huic nostræ sententiæ, quam, & ab antiquis prædictam & lucubrationibus anicularum vix dignam putant, hęrent primum verbis, §. aliud quoque capitulum, quibus inquiunt, nos inconsideratos, & ineptos fuisse, qui dicamus in eo §. nihil de legitima disponi: in multáque id genus de more suo prorumpunt conuicia, quibus impediti non potuerunt cernere verum, dum aiunt nonne constat ex verbis, aliud quoque capitulum, ineptos. Responde minimè constare: nam loquens Iustinian. de legitima dicit, non sufficere eam relinqui titulo particulari, sed non admitto Doctorum consequentiam, non sufficit filio relinquere legitimam titulo legati: Ergo debet relinqui titulo institutionis. Nam sic argumẽtor; Non sufficit relinquere totum patrimoniũ patris titulo legati, Ergo totum patrimonium relinquendũ est titulo institutionis. Certè falsum est. Hoc etiam falsum quòd legitima sit titulo institutionis relinquẽda. Dico ergo non sufficere ad hoc, vt testamentũ valeat, de cuius solemnib. text. loquitur. Sufficit autẽ eam relinqui tit. legati alióve particulari, si de quãtitate eiusdẽ controuersia sit inter heredem, & filiũ, de qua in auth. nouissima & multis aliis antiquis legibus quas nequaquã corrigi putamus. Si satis est, inquiũt, ergo pater non peccaret eam relinquẽdo iure legati. Fateor quod non peccat in solemnitatem legis, quæ iubet legitimam dari liberis, d. authen. nouissima peccat tamen aduersus legẽ solemnia testamentis præscribentẽ. d. §. aliud quoque, quod Iuuenes nostri multoties publicè defenderunt. Sed quid facias de his pexis monnis qui quod non capiunt, carpunt?

Hvc

HVC adduci posset, cur titulus institutionis aut exheredationis, in testamento requiratur, quod eruditè vt solet tractat Bart. in l. pater filiū, vbi inter legendū multoties dixi, & eum defendi à modernorum impugnationibus, quas ponunt in l. in suis suprà de lib. & posthu. vide per eos ibi.

AN verò sufficiat filium vocari per fideicommissum vniuersale, id non est præsentis speculationis, verumtamē quia quotidiana est huius dubitatio, veritas est, testamentū valere. Pone pater vxorē aut aliū quemuis instituit, post cuius mortem vult bona filio restitui, text. est in l. scimus. §. cum autem C. de inoffic. testament. & licèt glos. ibi & communiter Docto. dicāt
7 illum text. corrigi per §. aliud quoque. Ego tamē credo † textum illum minimè per d. §. aliud corrigi. Nam ibi text. loquens de fideicommiss. debet de particulari intelligi, vides igitur quantum decipiantur plerique. Cum ratione suæ legitimæ filius sit institutus purè, auxilio legis, quæ in ea tollit dilationem, vt in d. §. cum autem, & in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. Si pro communi opinione afferas §. qui rogatus. l. ita tamen infrà. ad Trebell. vbi filio, qui erat substitutus per fideicōmissum, datur remedium contra testamentū. Ego respondeo illum §. qui rogatus, esse correctum per d. §. cum ita. At video in me statim quempiam velut scandescere. Quid (inquiet) dicis? §. qui rogatus corrigi, qui tantopere correctionem §. cum ita & aliorum iurium suprà allegatorum esse vitandam contendas? Existimo, §. qui rogatus ideo emendatum esse quod iure Digestorum cōditiones, onera, & dilationes à legitima non reiiciebantur, ideo multa testamenta cadebant, declarāt Bart. & alij in l. si pater. C. de institution. & substitut. sub cōd. Sed per l. quoniam in prioribus. huic periculo testamentorum succursum est, cognosces nunc euidenti ratione. §. qui rogatus esse correctum, & quare solemnis & vtilissimus ille §. cum ita, nō corrigatur. Tençaś igitur illum. §. cum ita in lege scimus. C. de inoffic. testament. etiam in practica debere seruari, quod plerumque senatusconsultis, id est, arrestis decisum audiui. Redeamus ad legitimam nostram, & quo titulo legitima ascendentium sit relinquenda videamus.

ALTERA conclusio est. Eodem titulo legitima est ascendentibus relinquenda quo descendentib. tenet Bart. in §. 1. de triente, & semisse, Bald. Paul. Alexand. & Iaso. in authent. nouissimā. C. de inoffic. testam. Licèt Bart. ibi & aliâs quandoque fuerit in alia opinione, videatis Ias. num. 44. Ego sequor communē opinionem quòd videlicet ascendentes debeant institui,
8 non tamen differre puto, quoquo sit eis relicta legitima † titulo, lex enim satis contenta esse videtur, in quo Bart. opinionem facilè posses defendere, quod dic vt declaraui, suprà de legitima liberorum, est itaque parens in testamento filij, qui liberos non haberet, instituendus vel exheredandus, l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. §. iustum autē, in authent. vt cum de appellation. cognoscitur. Dubium est de legitima collateralium turpi persona instituta, an titulo institutionis relinqui debeat, doctores in ea lege, fratres vel sorores dicunt quòd non. Sufficit enim quocunque titulo legitimam hi habeant, superiori loco multa de hac collateralium legitima disseruimus.

Compendium eorum quæ dicuntur in quarto legitimarum articulo.

1 *Legitima an statuto tolli minuive possit opiniones variæ.*
2 *Parentibus non disponentibus de legitima agi non potest.*
3 *Statutum tollit legitimam non modò minuit.*
4 *Præscriptione an liberorum legitima tollatur.*
5 *Parentes & collaterales præscriptione legitimam amittunt.*
6 *Parens an actu inter vivos possit filios legitima priuare.*
7 *Patris delicto an filij legitima priuari queant.*
8 *Filius sacerdotio priuatur, si pater læsæ maiestatis crimen admiserit.*
9 *Filij parentum iniquitatem ferre quando debeant.*
10 *Parentum bonis fisco applicandis, quanta sit liberorum legitima.*
11 *Filium ingratum pater exheredans legitima priuare potest.*
12 *Pater in vltima voluntate filios aliquot casibus posset legitima priuare.*
13 *Filia quæ renunciatione læditur an restitutione iuuetur.*
14 *Filius an patrimonio patris renunciare possit retenta legitima.*
15 *Filius in legitima grauari non potest. ampliatur, sed limitatur etiam.*
16 *Legitimæ onus imponitur modo ne à filijs subeundum.*
17 *Onus impersonaliter iniunctum an filio, an illius heredibus censeatur iniunctum.*
18 *Onus substituto pupilli duobus casibus imponi non potest.*



QVARTVS legitimarum articulus continebit, An legitima tolli, onerarive possit? Quam quæstionem in quatuor subdiuidemus.

PRIMA, An legitima statuto aut consuetudine possit in totum tolli, an in partem?

SECVNDVS, An legitima hæc vlla præscriptione perimi possit?

TERTIVS, An pater possit liberos per actum inter viuos aut per vltimæ voluntatis dispositionem legitima priuare?

QVARTVS, An onus aliquod conditio, aliúdve grauamen à patre in legitima poni queat?

1 CIRCA primum variæ sunt opiniones, quas † citat Alberic. in l. quoniam in prioribus de inoffic. testam. vna est Dyn. in c. indultum, de reg. iur. in 6. Richard. Cyn. & Bal. in l. sanximus. C. de nupt. quòd legitima non possit in totum tolli, sed bene potest diminui. Horum ratio est, quòd legitima sit iuris naturalis, §. primum itaque. De hered. & Falc. col. 1. & suprà nos id tenuimus. Si igitur iura naturalia non possunt tolli per ius ciuile, §. sed naturalia, Instit. de iure natur. dicendum est eam non posse omnino auferri. Diminui tamen posse fatentur, quoniam ius naturale potest modificari, & limitari per ius ciuile, vt in d. §. sed iura quidem dicitur. hæc autem taxatio, & mensura, cum sit iuris ciuilis, potest minui, vel augeri ad nutum statuentium, l. de quibus, de legi. suprà. Altera potest assignari huius sententiæ ratio, quoniam qui eam statuto omnino tolli fateretur, alimentis filios posse priuari eum dicere oporteret, cum legitima in locum alimentorum successe

successerit, Bald. hanc ponit in l.1.§.ius naturale, num. 8. de iustit. & iur. qui enim dicit filios alimentis posse priuari, idem tacitè fatetur & eos necari posse, l. necare videtur. de liber. agnosc. suprà. Si autem eam diminui posse affirmemus, nihil tale fatendum erit.

SECVNDA fuit opinio Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonst. Paul. de Castr. in l. quod de bonis. §. fin. suprà eod. quòd legitima in totum possit statuto, aut consuetudine tolli. Hanc sequitur decisio Capel. Tholosanæ in 437. Hi rationem adducunt, quòd legitima sic dicta est, quòd lex eam adinuenerit, ei modum, formamq; præbuerit: nihil igitur mirum videri debet, si per legem contrariam possit extingui. l. prout, infrà de solurion. Secunda ratio, quia ipsa lex est, quæ legitimam dari liberis iusserit, ea igitur lege contraria auferri posse videtur, §. fin. Insti. de legit. agnator. tutel. l. eas obligationes. de capit. diminutio. ergo & consuetudine. l.2. C. quæ sit longa consuet. Nec obstat duæ rationes pro prima opinione, dum dicitur in primis, legitimam esse de iure naturæ, id non admittunt: sed est quodam instinctu naturali præstanda. Ad secundum quòd legitima sit loco alimentorum, id etiam negant, quod facilè ostendunt, nam filio diuiti legitima debetur & non alimenta.

TERTIA fuit opinio Panorm. in c. Raynutius, extra de testam. distinguentis an filius habeat vnde viuat aliunde, & tunc potest in totum tolli: an non habeat, & tunc secus, quia alimenta auferrentur, quæ iure naturæ debeantur §. primo. Instit. de iure naturali.

EGO in tanta antiquorum patrum controuersia non verebor nouam quandam considerationem afferre, & deinde omissa opinionum varietate hunc articulum per conclusiones explicare. Considera igitur iure naturali liberos fuisse alendos à parentibus, §. primo. Instit. de iure naturali. c. ius naturale. 1. distin. liberos dico cuiusq; cōditionis (ingratos semper excipio qui non debēt liberi vocari) sint, aut qualitatis, sint legitimi, sint naturales, spurij, incestuosi, nullam lex naturæ differentiam ponit. Inter hos tamen liberos lex ciuilis & canonica varias species distinxit, vt aliqui in ea antiquissimi iuris dispositione remanserint, quales sunt naturales, nefarij, adulterini, spurij, quibus alimenta præstari debent, & hanc iuris naturalis rationem canonica æquitas est sequuta, c. cum haberet. & ibi gloss. de eo qui duxit in matrimonium quam pollu. per adulterium. Alij verò à lege cogniti sunt, ideo legitimi sunt nuncupati, quorum maiorem curā lex habuisse visa est, & inde his portionem in bonis parentis statuit certam & limitatam, quæ portio etiam vocata est legitima. Et cùm hæc prouisio legis ciuilis id ampliauerit, quod ius naturæ statuerat, filij isti legitimi iure ciuili vti possunt, at simul & naturali non gaudebunt. Si malint tamen alimenta, quàm legitimam, audiri debent, l. quod fauore. C. de legib. hoc iacto fundamento.

2 PRIMA conclusio † est, Quando pater nullo modo de suis bonis disponit, filij de legitima contendere non possunt, sed de successione ab intestato, §. primo. de heredib. ab intestat. venient. in authent. collatio. 9. Hæc successio est maior quàm legitima, nam pluries suprà dictum fuit, legitimam metiendam esse ad hanc portionem successionis ab intestato, esseq; trientem illius, aut semissem, secundū numerū liberorū. Et hæc forma suc-

cessionis, cùm sit iuris ciuilis. l. obuenire. infrà de verbor. significar. potest per statutum omnino tolli.§.fin. Instit.de legit.agnat.tutela.

Secunda conclusio, Quando pater in alterum de suis bonis aut testamento, aut codicillis disponeret, lex ciuilis taxauit liberis, quos nouit, olim quadrantem, hodie trientem aut semissem pro numero liberorum. Quæ taxatio, quæ mensura, & portio limitata, potest statuto augeri & minui, vt volent statuentes, quod iamdudum fuisse factum liquet, cùm enim esset quadrans, l. parentibus, l. cùm quæritur. C. de inoffic. testam. hodie aucta est ad trientem vel semissem, auth. nouissima & suprà sæpissimè. Diminui etiam secundùm omnes potest, modò (vt quidem dicunt) diminutio non tanta sit, vt alimentis filius careret. ego intelligo aliter, vt audies statim.

Tertia conclusio, Quando quis per statutum à successione simpliciter excluditur, non puto per hoc eum à legitima excludendum: quia successio aliud est quàm legitima, vt ex prima conclusione audisti. Et statutum stricti iuris est, quod tantum valet, quantum sonat, Bar. per illum text. in l.3.§.hæc verba.ff.de negot.gest.cum vulgar. Hinc sequitur statuto non obstante per quod filiæ non succedunt extantibus masculis, filiabus legitimam deberi. Hinc subsequitur, matrem statuto Tolosano non excludi à legitima bonorum filij, quod vocat ad successionem ab intestato proximos de gradu parentelæ patris: licèt vt suprà dixi contrarium seruetur, & an bene, vide Ludouic. Roma. consil. 32. Dicat fortasse aliquis nunquid exclusus à successione, & sic à toto, debet excludi à legitima, & sic à parte? quia à quo remouetur genus, remouetur etiam species, text. & ibi bona gl. in l.1. in fin. ff. de legit. hered. l.3.§. cum enim. C. de vsur. rei iudic. Dico argumẽtum procedere, nisi quodam iure alio pars debeatur, quàm totum: pars enim, hoc est legitima, locum alimentorum tenet, secundum omnes: cur igitur non dicam aliud in parte aliud in toto? si diuersa est horum ratio & inuentio, potissimum cum mens statuentium sufficientem effectum habeat in residuo à legitima.

Quarta, Quando legitima ascendentium aut collateralium expressè per statutum, aut consuetudinẽ tolleretur etiam in totum, valeret ablatio illa, & nulla deinceps legitima ab his peti posset, quoniam legitima eorum iure ciuili debetur, l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test. & suprà defendi hanc sententiam communem. Nihil mirum igitur, si per contrarium ius ciuile possit tolli, d.l. eas obligationes de capi. diminutio. suprà.

Quinta conclusio. Quando statutum expressè diceret legitimam liberis non deberi, siue sint diuites siue inopes, valeret statutum & nulla legitima deinde peti vsquam posset: quoniam tunc per tale statutum non comprehenduntur alimenta, quæ non veniũt appellatione legitimæ, vt suprà dixi. Sed reuerteremur ad ius naturale, quo pauperes ali debebant, non puto aliquem in hac conclusione dubitaturum, quoniam surrogatio illa legitimæ per legem ciuilem facta, per eandem legem tolli potest.

Sexta conclusio. Quando statutum esset tale, quòd liberi nihil in bonis parentum habere debeant, & ita alimenta denegarentur, illud tanquam iniquum nullo modo seruandum esset vt Panorm it. tenet rectè in d.

c.Raynu

c. Raynutius.nec id poteſt immutari,quod iure naturæ fuerat ordinatum, niſi in melius redigeretur,per rationem Bald.in d.§. ius naturale. Hæ concluſiones vehementer elucidant locum hunc in quo antiqui tãtopere variarunt. quos vide per Deci.in l.iura ſanguinis.ff.de regul. iuris. Alber. in l. quoniam in prioribus.C.de inoff.teſt.Lud. Rom. conſil. 16. Rip. Reſponſ. 7. primi.

SECVNDVM illud erat,Nunquid legitima vlla tẽporis præſcriptione perimatur,qua in re in varias ſententias itum eſt, quas Iaſ. in l. licet. C. de iure deliberand.citat.Facito concluſiones ſequentes.

4 PRIMA eſt,ſucceſſio † liberorum ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato præſcribitur per 30.annos,Bal.in d.l.licet,gl.in l.3.ff.de acquir.hered.gloſ.in l.vna.C. quando non peten.partes.Hanc Doct.ſequuntur communiter,Iaſon tamen in illa l.licet,tenet contra communem, quod ſucceſſio ſuorum heredum nullo temporis curſu preſcribatur, adducit rationem apud eum neceſſariam,quod ſui heredes iure 12.tabul.eſſent neceſſarij, & eo iure nullum tempus currere poterat. Nec allegari poteſt(inquit)beneficium abſtinendi,quia illud in eorum commodum tantùm inuentum eſt. Ego puto tamen non eſſe recedendum à communi opinione: nam licet beneficium abſtinendi regulariter afferat commodum filiis, non tamen negari poteſt, quin eis beneficio abſtinendi præiudicetur, quando videlicet expreſsè renunciant,& ita hereditate priuantur.Si igitur beneficio abſtinendi poſſint expreſsè abſtinere,quare non etiam tacitè per lapſum temporis à lege definiti? Nec prodeſt inductio facta per Iaſo.de illa l.licet, quia vt ipſe etiam fatetur,inductio illa ſatis extranea videtur.

CONCLVSIO noſtra limitari poſſet iure quo vtimur, quando quis mala fide hereditatem filij poſſideret, c.fin. de præſcript.cap.poſſeſſor malæ fidei, de regul. iur. in 6.

SECVNDO, eſt intelligenda concluſio quando ſucceſſores iſti vellent admitti per caput vnde liberi,quo vti poſſint filij per 30.annos, ſecundum Bald. in d. l. licet, quem ibi Iaſ. ſequitur, Iaſ. pleniùs in l.3.C.de iur.& fact. ignor.Paul.& Alexand.in l.quandiu,ſuprà de acquir. hæred. & deinde per alios 30. vtentur capite vnde agnati, quibus elapſis adhuc infra 30. annos admittentur per caput vnde cognati. Licèt hæc doctrina paſſim recipiatur, intelligi tamen debet quãdo ageretur cum perſonis illius eiuſdem capitis,ſi verò ageretur cum liberis,qui lapſis 30.annis adhuc poſſideret, nullo pacto audirentur ex capite agnatorum gloſ.ſingularis in l.1.§. ſed videndum,in verb.ſuccedat,infrà de ſucceſſo. edict. Præterea ſucceſſorium iſtud edictum in eadem perſona habet locum in renunciatione tacita quæ fit lapſu temporis,ſecus in expreſſa ſecundum Iaſ.in d. l. 3. in fine. Ego etiam puto non poſſe admitti filios contra agnatos,aut cognatos,qui per triginta annos integros à morte patris hereditatem poſſederunt, & ita in altero capite eſſet completa præſcriptio triginta annorum.l.omnes. l. ſicut. C. de præſcriptio. 30. vel 40. anno. Et ita fit, vt per illud ſucceſſorium edictum impediatur acceſſio temporum diuerſi capitis,ne videlicet agnatus qui reperitur poſſeſſor, vtatur poſſeſſione liberorum nec cognatus poſſeſſione agnatorum. Sed quando vnus ex his per annos 30. poſſediſſet, puto noceri filiis,

filiis, quia possessio cuiusque extranei noceret.

5 SECVNDA conclusio. Legitima † ascendentibus, aut collateralibus debita, spatio 30. annorum præscribitur, quoniam illa solo iure ciuili debetur, quo omnia iura eodem temporis spatio tolluntur, d. l. omnes. In hac conclusione nullam arbitror fieri difficultatem. intelligo vt etiam alimentis eos priuatos putem, quæ iure gentium eis deberi suprà dixi.

TERTIA conclusio. Legitima quæ liberis debetur, per tempus 30. annorum præscribitur, quia legitima est portio successionis, quam præscriptione amitti posse statim defendi: nec hoc loco arbitror aliam rationem esse partis, quàm totius, quoniam filiorum negligentia extinxit fauorem illum alimentorum, qui ex natura procedit, & quo legitima iuuari posse videretur, & regularur legitima hoc loco ad instar cæterorum iurium.

INTELLIGO primò, nisi iusta de causa non esset legitima petita, quia fortè mater ex bonis communibus erat alenda, & non mouebatur gratia matris per filiũ controuersia, aut alia similis quædam excusatio etiam leuis probaretur: quia aduersus illam præscriptionẽ facilè filius etiam maior 25. annis rescripto principis restitueretur, l. prima. §. fi. ex quibus causis maio. ff.

SECVNDO intelligo, quod filius non posset impediri, quominus saltem alimenta petere posset, super bonis quæ fuerunt patris tempore mortis, licèt enim præscriptio sustulerit id, quod iure ciuili filio concessum erat ius naturale tamen remanet illæsum, quo alimenta debentur quãdiu filius supererit, qui aliunde viuere non possit.

TERTIVM erat, An pater per actum inter viuos filium legitima priuare possit, aut per dispositionem vltimæ voluntatis, qua in re septem conclusiones, diligenter sunt annotandæ.

6 PRIMA conclusio, † Pater, titulo lucratiuo, qualis est donatio, remissio debiti (quæ donationi æquiparatur, l. si mulier, suprà de condict. sine causa) non potest sua diminuere bona, vt filiorum legitima minuatur, siue cõtractus ille lucratiuus fieret erga liberos, siue extraneos, text. in authent. vnde si parens. C. de inoffic. testam. & in authen. de immens. dona. colla. 7. de materia huius conclusionis superiori præfatione abundè sumus loquuti. Ex hac conclusione sequitur consilium Dyn. iniquum & falsum esse, qui dicebat filium legitima priuari posse, modò pater omnia sua bona daret post mortem suam, quia cùm bona (inquit) sint æris alieni, donatarius filio præferri debet, id consilium reprobatur per Bart. in l. hæreditarium, infrà de bonis auctorit. iudicum possiden.

SECVNDA conclusio, Pater bona sua potest per contractum onerosum diminuere, vendendo, permutando, aut alio quouis modo, etiam si ex hoc filiorum legitima diminuatur. Ratio est, quia pater est dominus bonorum suorum. ergo ius perfectè disponendi habet, ex definitione dominij, quam eruditè tradit Bart. in l. si quis vi. §. differentia. infrà de acquirẽda possessione. Sanctum enim est sua cuique committere, l. nemo exterus. C. de Iudæi. l. in re mandata. C. mãdati. Amplia etiam si omnia bona sua venderet tradenda post mortem suam, quoniam emptor esset in his bonis tanquam creditor filiis præferendus, l. Papinianus. §. quarta. suprà. de inoffic. testamento.

INTEL

INTELLIGE primò hanc conclusionem, si constet de numeratione precij quando ponis vendidisse, aut de alia re permutata, quando diceres eum permutasse. Confessio enim per patrem præcipuè in testamento facta liberorum legitimæ obesse minimè potest. Ioan. de Platea, in §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. quem refert & sequitur Bart. Cepol. in cautela vigesimaprima, idem citat. Ias. in ea authent. vnde si parens numero 4. ego adduco tibi text. in l. qui testamentum. supra de probationibus. Quo fit, vt si pater acquisitionem quarundam rerum nomine forte vxoris, quæ nouerca est, faceret, vt filiorum legitimæ fraus fieret, eæ res in numero bonorum conferendæ sint. l. non tenetur, infrà si quid in fraudem patroni, l. sed & si rem, supra, quæ in fraudem creditorum.

INTELLIGE secundò, quando hæc venditio fieret bona mente, quia videlicet propter necessitatem patris, aut filiorum subleuandam, aut pro tuendo augendóque patrimonio. Si enim pater quis tam stultus esset, qui eo animo bona venderet, vt filij legitima priuarentur, impiè eum fateor ac inhumanè facturum, & peccaret mortaliter, secundum Bart. in d. l. hereditarium, ob id quoque, illa venditio fraudulenta veniret reuocanda, præcipuè si emptor de fraude illa participaret.

QVÆRO, An pater vendendo omnia bona, pretiumq́; in seruos conuertendo, filiis legitimam auferre possit, quando omnes seruos libertate donaret, quidam dicunt hoc modo filios legitima posse priuari per l. Papinianus. §. quarta, vbi libertates extenuant legitimam. istud tenet Cepol. in illa cautela vigesimaprima. Ego puto eo casu in primis patrem fore inhumanum, neque incommodè futurum, si patri demum filius nihil pro legitima moriens relinqueret, iuxta illud, qua mensura mensi fueritis. Dico insuper filios ob id legitima non priuari, quoniam libertates hodierno iure non minuunt legitimam, glos. in d. §. quarta, quæ vult illum. §. corrigi, & illum sequitur ibi Paul. Castrens. num. 8. quod etiam supra tenui, id tamen video modicè vtilitatis in regno Franciæ, vbi nulli sunt serui, sed omnes liberi, vt potes videre per glos. pra. san. in proœmio.

QVÆRO, An pater qui lusit partem bonorum, possit legitimæ filiorum nocere? An verò filij legitimam habeant, attenta bonorum quantitate, quę erat tempore incepti ludi. Distinguendum est, an ludus hic sit illicitus, vt taxillorum, alearum, aut similis in viribus fortunæ consistens, authent. interdicimus. C. de episcop. & clericis. Et hoc quidem casu filij reuocare possunt alienata, saltem vsque ad eorum legitimam, quod existimo debere in practica seruari, si rerum immobilium alienatio facta esset. Si verò ludus sit licitus, quòd non pendeat à viribus fortunæ, eratq́; euentus ludi dubius, vter vinceret, tunc cessat reuocatio, Bald. in l. 1. in fine. C. si quid in fraudem patroni. idem Bald. in l. fin. C. de condict. ob causam, vide quasdam vtiles remissiones de hac materia per Iasonem in §. item si quis in fraudem. Institut. de action. in princip.

7 TERTIA conclusio, Pater delicto † suo vtpote proditionis ratione, & criminis læsæ maiestatis, filios legitima priuare solet. Canonist. in clement. pastoralis. §. cæterum, de re iudic. & Cardinal. in princ. in 7. quæst. istud tenet, quem vide. Pro hac opinione allego text. in l. quisquis. §. primo. C. ad l. Iuliam

Iuliam maiestat. vbi huius conclusionis assignatur ratio, quia filius forte idem esset facturus argum.l.quod si nolit.§.mãcipia.suprà,de ædilic. edict. Et ibi liberi non modò patri, sed & omnibus insuccessibiles sunt, vt egestate laborare cogantur.

8 QVÆRO, An filius † beneficiatus, propter crimen læsæ maiestatis patris, sit beneficio priuandus? iura videntur contraria, text. & glos. in c. satis peruersum, volunt non debere filium beneficio priuari. Text. verò. in c. fœlicis.§.quod si quis prædictorum, de pœnis. in 6. dicit filium esse priuãdum, quę concordari posse videntur secundum Philip. Franc. in d.§.quod si quis prædictorum, vt in d.c. satis peruersum, proditio facta sit in principem secularem, à quo beneficium ecclesiasticum non processit, in c. verò fœlicis, peccatum est in principem spiritualem, in summum scilicet Pontificem, vel ad eius latus assistentes. Ego puto primum membrum non procedere in nostro Francorum rege Christianissimo, quinimò arbitror filium proditoris, qui in personam principis deliquerit & officio, & beneficio quocunque, de iure debere priuari, quoniam hic filius proditoris, qui fructibus sui beneficij locupletaretur, similem fortè machinaretur proditionem, & ita subest ratio illius l. quisquis.§.primo. Præterea princeps noster Christianissimus, ortodoxæ fidei defensor eximius, mixtum forũ habet. Vnde brachium ecclesiæ sanctę Dei vocatur, & protector illiusq; diligentissimus adiutor. Et ob id in suis parlamentis consiliarios partim clericos, partimq; seculares habet, non vt ecclesiæ, aut summi pontificis auctoritati detrahatur, sed quò vehementiùs in suo regno, ac diligentiùs deffendatur, ac fides integra inuiolataq; perpetuò maneat. Quare ex his, & innumeris propè priuilegiis, quibus rex noster & à Deo optimo maximo, & à summo Pontifice doñatus est, concludo d.c. fœlicis. §.quod si quis prædictorum, locum haberet in rege Francorum, cuius excellentia & prærogatiua variis in locis scribitur, quæ huc adduci commodè non possunt.

QVÆRO secundò, An filiæ priuentur legitima, propter crimen læsæ maiestatis patris. Videtur quòd nõ, quoniam filiæ propter imbecillitatem sexus minùs idem sunt ausuræ, & ita non militat in eis ratio nostræ cõclusionis. Dic tamen eas effici omnino patri delinquenti insuccessibiles, legitimam tamen in bonis matris quæ nihil commisit, petere non prohibentur, vt ex ea ali possint, dicta l. quisquis. §. ad filias. Si tamen mater crimen illud committeret, filiæ ei nullo modo succederent. In eo igitur filiæ à masculis hoc loco discrepant, quòd filij nullam successionem patris, matris, aut extraneorum assequi possint: filiæ licèt delicto patris sint insuccessibiles ipsi patri, tamen in bonis matris legitimam habent, & puto etiam filias propter delictum matris, non priuari legitima in bonis patris, propter rationis identitatem.

QVÆRO tertiò, An naturales filij propter crimẽ læsæ maiestatis patris priuẽtur alimẽtis, quæ in eius bonis debẽtur iure naturæ. Bald. post Cyn. in ea l. quisquis, dicit post multa; filios naturales alimẽtis priuãdos, vbicũque enim legitimi perdunt legitimã, naturales alimenta consequi non possunt, ne melioris cõditionis sit luxuria quàm castitas. Quo fit vt bastardi, ingrati etiã nullis aliis superstitibus exheredari possint, & ita alimentis priuari.

VLTI

Vltimo quæro, Postquàm hi liberi delicto patris legitima priuãtur, cui hæc bona paterna adiudicantur? Bal. & cæteri disputant, quicquid dicatur per eos, puto fisco hæc bona applicanda. extat ratio peremptoria, si propter alia delicta minora fisco debeantur, ergo propter maiora. Insuper est text. in §. per contrarium. Instit. de heredi. quæ ab intestato deferuntur, text. in d. l. quisquis, §. penul. ibi, omnia ea fisco, &c.

Qvarta conclusio, Propter crimen hæresis ipsius parentis, filij legitima priuandi sunt, text. in auth. gazaros. C. de hæreti. grauius enim est diuinam offendere maiestatem & cætera. & ad hanc rationem studentes iuri nostro debent diligenter aduertere, vt cum erunt alij iudices, alij procuratores regij, alij aduocati, honorem Dei optimi maximi, & eius Ecclesiæ, ab hæreticis defendant, & diligenter tueantur, eos maturè acerrimè puniendos curent.

Contra hanc conclusionem posset prouectus moueri, Quòd filius etiam pauper possit hæreticus esse, ac diues, & ita non est eadem ratio, sicut in conclusione præcedenti, vbi filio diuitiæ, & successiones denegantur, ne id audeat, quod non tentabit, si ei deficiant facultates.

Secvndo contra vtramque conclusionem adduci potest, Quòd filius patris iniquitatem ferre non debeat, vt est in sacris, & habes text. in l. crimen paternum. ff. de pœnis, & extat rubri. ne filius pro patre. C. quî igitur iura nostra volunt filios proditoris, hæretici, omnino insuccessibiles esse? cum pœna suos sequi debeat auctores. l. sancimus. C. de pœnis.

Ad primam obiectionem dicere potes, in crimine hæresis filiũ debere priuari eadem ratione, quia diuites audaciores sunt, in quocũque crimine, credũt enim se pecuniis omnes iudices facilè flectere posse, & muneribus. Insuper diuites citiùs superbirent quàm inopes, & hæresis (vt plurimum) ab arrogãtia, & vana gloria progreditur, nolunt enim huiusmodi homines (si modò homines eos vocemus) superiores vllos agnoscere, vt experiẽtia docet, vnde iure optimo legitima, & omni successione priuandi sunt, §. & generalẽ. in auth. vt cũ de appel. cognosc. Si enim qui de rep. malè meriti sunt egestate & fame perire debẽt. l. bona fides ff. depositi. suprà. quid dicendum tibi videtur de his qui de fide, qui de republica diuina malè merentur?

9 Ad secundum fundamentũ, Bart. consil. c. 18. † dicit filium nõ pati pœnas pro delicto patris, nisi in his, quæ à patre descendũt l. 3. ff. de interdict. & relegat. At solutio hæc non satis nostro proposito facere videtur: filius enim non solum insuccessibilis patri est, sed cuiuis alteri, vt dixi. Puto igitur in his duobus criminibus læsæ maiestatis, & diuinæ, vt in hæresi, & humanæ vt in proditione, esse casum valde speciale, in quo filius portat iniquitatem patris. Et ratio specialitatis (ne refugio, quòd dicitur, miserorum vtamur) à patris ingratitudine petenda est, ingratitudoq; non eos tantum, sed & eorũ quoque posteritatem indignam efficit successione, est enim sic ingratitudo exosa & Deo, & hominibus, nihil vt sit magis odiosum, vnde ex ingratitudine primi parẽtis Adæ, ac delicto eius nos omnes, qui ab ipso sumus progeniti, indigni æterna successione eramus effecti omnesque eius iniquitate sumus labefactati, qualitatemque illam morbidam peccati originalis omnes inde traximus, præter Iesum Christum dominum, & redem-

ptorem nostrum, benedictamque virginem Mariam matrem eius, cuius filiùs per naturam, illa verò mater per gratiam peccari non poterat, neuterque regula communi, vt omnibus notissimum est, comprehendebatur,c.graue nimis. de reliquiis, & venera.sanct. in extrauagan. communibus, qui textus instinctu spiritussancti à Sixto papa promulgatus esse non dubitatur in honorem deiparæ virginis Mariæ. Sed de his alibi copiosiùs. In nostris igitur duabus præcedentibus conclusionibus, filius propter crimen patris punitur pœna indignitatis, nō pœna satisfactionis, vt de vassallo dicitur, qui sua felonia(quàm vocant)& inobedientia, se posteritatéque suam indignos facit.§.1.quæ sit prima causa benefi.amit.in vsibus feud.

Qvinta conclusio. Licèt dispositione iuris nouissimi, cōfiscato corpore non sint bona confiscata, auth.bona damnatorum.C.de bonis dānat. Hodie tamen in Francia ius Digestorū in l.1. & l.cum ratio de bonis dāna. seruatur, vt testātur omnes consuetudinarij,& confiscatio corporis, bonorum confiscationē inducit:accessoriū enim sequitur principale,l.cū principalis de reg.iur. Verūtamen si de alio quodā delicto(quàm de quib.modò diximus)pater condemnetur,legitima liberis non denegatur.d.l.cùm ratio

10 quæ legitima tamen † nō eodē modo metiēda est,ac si ex dispositione patris esset filiis assignāda,quandoq; enim illa legitima est media pars bonorū patris,quotquot sint,l.si deportatis.l.fin.C.de bonis damnatorū, quandoque non erat taxata portio,sed liberis omnia bona relinquebantur, d.l. cum ratio.§.si plures. Hodie tamen Tolosæ in suprema curia vxori & liberis tertia pars bonorum assignatur, pro dote vxoris & legitima filiorum, quotquot sint:nec aliquid putes parlamento Tolosano cōtra ius scriptum disponi,quoniā in casu huius conclusionis,cum iuris rigore deberent omnino filij legitima priuari, quòd bona confiscata æris alieni sint. Satis est tertiam portionem omnibus relinqui, nisi aut numerus liberorum aut patrimonij quantitas,& dotis,aliud expostularent.

11 Sexta conclusio,† Pater legitimam liberis aufferre potest, si sint ingrati,eosque inserta causa ingratitudinis exhæredauit,quę ab hęrede probari debet,l.omnimodo.C.de inoff.test.§.caussas.in auth.vt cum de appel. in §.fin.in authen. de immens.donat.Et suprà multoties explicaui.Suntque caussæ ingratitudinis num.14.quæ ponuntur in §. caussas, quibus potest à patre filius exheredari.& septem, quibus à filiis parentes: tres verò quibus iure frater à fratre exheredari potest,de quibus in §.fin. Instit. de inoff.test. Verum non est pater,qui hoc faciat (cum eos legitima priuat) sed ingratitudo filij,qua nomen filiationis sublatum est, perpulchrè inquit glos. in l. cum probatio.suprà.de probati.text.in l.Imperatores.infrà. de in diem addictio.ibi,ipse te huic pœnæ subdidisti.&c.

Septima,Pater liberos,qui ingrati non sunt, legitima priuare in vltimis voluntatibus non potest,nec eam minuere.Prima pars conclusionis, vt non possit filios omnino priuare,est sine dubio,secūda etiam quòd non possit minuere,vera est:nam licèt possit pater instituere filium in re aliqua modica,vt potè in decem imperialibus, ad hoc vt testamentum valeat, filius tamen potest petere supplementum legitimæ.l.omnimodo, cum.l. sequenti.C.de inoff.testam.§.sed hæc ita.Instit.de inoff.testam.

Amplia

AMPLIA primò, etiam si pater aliquid daret ea lege, vt nihil aliud petere filius posset, illa re contentus. text. in §. cæterum in authen. vt cum de appell. cognosc. coll. 8.

AMPLIA secundò, etiam si ille filius, cui minus legitima relictum est, illud acceptaret, & cum eo successioni renunciaret, l. si quando generaliter. C. de inoff. testam.

AMPLIA tertiò, vt petere filius possit supplementum post decem, 20. vsque ad 30. annos: nec præscribitur illud ius per quinquennium, secundum Bald. Paul. Ias. in l. si quis filium. C. de inoff. testam. licèt Bart. ibi & in consil. 14. renuerit, ius istud quinquennio posse præscribi, ego puto opinionem communem esse meliorem, quia filiis eam vtiliorem esse certum est: rationes modò hinc inde deducere oportunum non est.

AMPLIA quartò, vt non modò ipsi filij id quod legitimę deerat, possint petere: sed & si moriantur, ad heredes ius istud transmittere possint, d. l. si quis filium, ad finem, secundum Sali. & alios in l. scimus. C. de inoff. testam. & declaraui pleniùs in l. ventre. suprà. de acqui. heredi.

LIMITA primò, conclusionem, in casu l. Papinianus. §. quarta. quãdo totum patrimonium relictum esset ad satisfaciendum creditoribus, aut ad funeris impensas, quæ diminuunt, imò omnino legitimam excludunt, per illum §. quarta. ille tamen §. dum loquitur de libertatibus hodie corrigitur, & suprà. sæpe dixi.

12 LIMITA secundò, quando pater † legaret alicui creditori pro compensatione debitorum, vel etiam pro male ablatis: hi enim legatarij creditoribus annumerantur, & legitimam extenuant, quia id in patrimonio esse non videbatur, l. subsignatum. §. bonorum. ff. de verb. signif. renuit Ange. in summa super verb. legitima. nu. 9. Ego arbitror debere cõstare de his debitis, aut malè ablatis. Alioqui enim in fraudẽ filiorũ legata fuisse sic relicta præsumerẽ, quam fraudẽ patres sæpissimè machinantur in filios, blãditiis delinimentisq; nouercarum, instigationibusve corrupti, l. 3. ff. de inoff. test.

VLTIMO, puto conclusionẽ limitãdam, quando minùs legitima esset per patrem filiis relictum, & eo recepto ab eis esset legitimæ renunciatum, eiusque supplemento: hæc enim renunciatio post mortem patris facta, nocet filiis, & filiabus. l. si quando. §. fin. C. de inoff. test. etiam sine iuramento, multò fortiùs igitur si iuratũ fuerit. c. quamuis. de pact. in 6. Aduerte tamen

13 † quòd si per has renunciationes filiæ remiserunt earum legitimã, aut supplementum eiusdem, & fuerunt læsæ notabiliter, habetur quotidiè restitutio aduersus illas quitancias. Et iuramenti dispensatione habita à suo prælato, Cãcellaria nõ denegat rescriptũ ad rescindendã huiusmodi renunciationẽ: quod non abs re fieri videtur, cũ filiæ pro modica dote (dum nubere maximè cupiunt) remittant legitimã totam, quantũcunque magnã, l. cum hi. ff. de transact. Et sicut actus calore iracundiæ factus facilè rescinditur, l. quicquid calore. de regu. iur. ita actus factus præ nimio gaudio, quod deliberationẽ animi non minùs tollit, quàm iracundia, glo. singul. in §. serui, in verb. balneũ. Inst. de libertinis. Cogita enim quo gaudio cumulantur filiæ, quib. fratres pollicẽtur sponsos, licèt præ rubore taceãt, facit c. 1. de frigi & malefi. Quid autẽ de renunciatione facta patri, an haberi possit rescriptum

vt reſcindatur & ſupplementum legitimæ petatur?Audiui tales literas non
ſolere à Cancellaria cócedi,cuius ratio eſſe poteſt,quòd pater ſui patrimo-
nij inſcius eſſe non præſumitur,l.quiſquis.C.de reſcind.védit.& iuxta vires
eiuſdem patrimonij,dotem dediſſe creditur,cui in prouidendo liberis lex
confidit,arg.l.moribus.ſuprà. de vulga. l. ſi filius. de patria poteſtat. quare
rurſus in controuerſiam,quantitatem,aut ſupplementũ redire fruſtra eſſet.
Ego puto literas etiam hoc caſu poſſe aut debere filiabus cócedi,quoniam
literæ à Cancellaria promanátes ſunt iuſtitiæ, quæ iuſtitia non vult fratres
harum filiarum etiam facto patris,cum iactura earum ditari, minus etiam
heredem extraneum patris.Conſidera etiam quòd renunciatio facta patri
non eſt tam efficax,quàm quæ fit fratri,d.l.ſi quando. §. 1. Ideo facilius illa
reſcindi poſſet. Nec obſtat ratio illa,quòd pater præſumitur dediſſe inte-
gram dotem iuxta vires ſui patrimonij &c.Nam poteſt pater poſtea multa
quæſiuiſſe,quæ legitimã filiarum augere debent,vt ſuprà tenui,cum tépus
mortis patris inſpiciendum ſit.Præterea etiam ſi ea ſit præſumptio,non eſt
præſumptio iuris & de iure, imò plerumque patres reperiuntur liberis in-
conſultè prouidiſſe,l.ſed ſi vnius,§. filioſa.infrà.de iniu.l.ſi cũ dotem. §. eo
autem tempore.ſuprà.ſol.matr.l.fi.§.minores.C.de ſenten.paſſ. Ideo poteſt
filia cótrarium probare,gloſ.in l.fi.de eo.quod met.cauſ.c. is qui. de ſponſ.
extra.Quid enim ſi pater pluresfilias(vt Danaus)haberet quib.mediocrem
dotem,& valde tenuẽ aſſignarit?Præcipuè quando ſunt filię ex primo ma-
trimonio,& regnat in domo patris nouerca.Vide igitur quid in literis nar-
retur,& ſecundum qualitatem negotij,literę concedantur.Aut ſi non poſ-
ſint filiæ literas impetrare, ſine his iudex adiri poteſt & heredes cópellan-
tur ſupplere legitimam,& renunciatio,timore aut reuerentia paterna facta
parum obſtare poterit.gloſ.& Bartol.in l.1.§.quæ onerandæ. ff.quar.renun.
actio.non datur.debet tamen filia,quę iurauit non contrauenire,obtinere
iuramenti diſpenſationẽ.Arbitror igitur filiam,quę patri renunciauit,non
egere reſcripto,per d.l.ſi quando. §. 1. quod enim cõmuni iure conceditur
fruſtra precib.impetratur,l.vna de theſ.lib.10. C. In renũciatione verò fra-
trib. aut aliis patris heredib.facta literæ regiæ neceſſariæ ſunt, cum renun-
ciatio mero iure effectũ habuerit,ſuper his renunciationib.multa dici poſ-
ſent,quæ poſui in ca.vnic.de filiis natis ex matrim.videbis ibi quandoque.

QVÆRO,Vtrum filius aliquo alio facto, quàm renunciationis, legiti-
mam amittere poſſit?Pone duplex exemplum , Primò pater aliquid iuſſit à
filio fieri,exempli gratia,quod contrahat matrimonium cum tali &c. aliàs
non vult eum aliquid in bonis habere, non paret patri. Secundum exem-
plum , Filius heres particularis vel ab inteſtato non conficit inuentarium,
an perdatur ex his legitima?Reſolue,nullo facto filium poſſe legitima pri-
uari(excepta ingratitudinis cauſa)text.habes in auth.hoc amplius. C.de fi-
deicom.Bart.in l.quia poterat , vbi etiam ſi filius dicat hereditatem ſuſpe-
ctam , legitima non priuatur. Ratio huius deciſionis aſſumitur ex his quæ
14 dicentur in ſequenti articulo. Quæro , An filius † inſtitutus poſſit legi-
timam retinere , & reſiduum patris patrimonium recuſare. Hæc quæſtio
eſt apud Doctor.vulgatiſſima Bart.Alexand.& Iaſon.in l.1.ff.de vulg. Pau.
de Caſt.in l.3.C. de impuber. Concluſio eſt, hodie filium poſſe renunciare

patri

patrimonio retenta legitima, modò substitutum habeat vel coniunctum, etiam si non sit grauatus. Hoc pōnit Paul.in ea l. 3. licèt olim requireretur grauamen. Si verò neque substitutum habet, neque coniunctum, non potest facere, vt legitimam retineat& residuum relinquat. Quia fieri non potest quod testator pro parte sit testatus, & pro parte intestatus, vel quod pro parte repræsentetur pro parte non:potest igitur totū relinquere si vult, vel totum retinere. Quid igitur si retenta legitima renunciet residuo? Dic retentionem esse potiorem, & eum heredem esse totius: quia legitimæ retentio per additionem ponit, recusatio priuat: sed positioni citiùs aliquid accedit, quàm priuationi, gl.in l.1.& ibi Doctor.suprà de acqui.heredit.decidit clarè Pau.in d.l.3.quem vide, si egeas hoc articulo.

Qvartvm illud est hoc loco tractandum, An onus aliquod, dilatio aut grauamen in legitima per patrem poni possit. Super quo conclusio,
15 communis est, Patrem † in legitima filiorum nullam dilationem, nullam conditionem, nullumve grauamen, apponere posse. Et si quid tale reperitur à patre positum.à lege rollitur, & remanente dispositione valida, reiicitur.l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.testam.l.scimus.§.cum autē.c.Rainaldus, extra.de testam. Ratio ad conclusionem istam assignatur, quòd hęc legitima à lege donata sit filiis, & pater ministerium solum præbeat.l.si arrogator.suprà, de adoption.ibi, quia non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia.

Seqvitvr ex hac conclusione, Filium hodie institui posse sub conditione casuali vel mixta:nam ea conditio pro rata legitimæ subducitur à lege, & reperitur filius purè institutus.tenet Bartol. & alij communiter in l. si pater.C.de instit.sub condition.fact.& hāc tene, licèt doctores ibi in varias sentētias eant & opiniones. Corrigetur ergo l.suus quoque.4.ff.de hered.instituen.l.ex facto.43.§.Lucius.2.ff.de vulg.& pupil.subst.

Svbseqvitvr, Filium posse vocari per solum fideicommissum vniuersale, siue purè siue ad diem certum, incertum, sub conditione: quoniam omnia hæc à legitima per legem tolluntur, per casum illum singularem l.scimus.§. cum autem, qui non debet dici correctus vt suprà declaraui. Hæc conclusio à iure Imperatorum inuenta est, & edita, vt facilius testamenta conseruarentur.

Seqvitvr, præterea fructus legitimæ nullo modo posse à filiis remoueri, d.§.1.in fin.de trien.& semis.& in dicta authent.nouissima.

Seqvitvr insuper, nulla prohibitione alienationis legitimam impediri.vt infrà dicetur.

Amplia primò, etiam si cōditio potestatiua in legitima poneretur, si in dando non est dubium, quia filius grauaretur. Si conditio ista ponatur, si volet, idem:quoniam per conditionem, mortuo filio ante aditam, impediretur transmissio, l.vnica.§.sin autem sub cōditione.C.de caduc.tollend. Illud dicunt Bald.Paul.& Ias.in d.l.quoniam in prioribus.

Ampliabis secundò, etiam si filio, vltra legitimam tota hereditas daretur: licèt enim in hoc filius videatur releuatus, quod omnia bona patris habeat, & inde posset grauari, tamen adhuc tollitur dilatio: & hoc est quod addit illa lex scimus §.cum autem.ad d.l.quoniam in prioribus.

AMPLIA tertiò,quãdo essent plura grauamina simul, vt pote conditio,dilatio, & onus:omnia enim tolluntur & remanet legitima purè percipienda.Paul.de Castr.& Ias.in d.l.quoniam in priorib.licet Albericus, ibi, geminatione grauaminum,videatur velle filium onetari posse: quod dici nullo modo potest,quoniam illa lex quotidie hoc modo à patribus, quod fieri non debet,eluderetur.

LIMITA conclusionem, quoad dilationem,quando esset apposita in commodũ filiorũ,l.filiis matrem.C.de inoff. test. Pone exẽplum quotidianum,filius est prodigus,vt legitimã statim consumere præsumatur:potest pater statuere legitimã ei tradi post certũ tẽpus.text.in arg.in l.si ita lega.§. Pegasus.de legat.2.l.in fideicomm.§.cum Pollidius.ff.de vsur.suprà.huc adduci posset doctrina Bartol.in l. cùm ex filio. suprà,de vulg.per illum text. eiusdem in l.multi nõ notæ causa.suprà.de liber.& posthum. quòd omnes dispositiones quæ sua natura sunt odiosæ, & ob id in liberorũ personis reprobatę,si quando fauorem filiis inducant,commodumque afferant,recipiuntur,etiam in personam liberorum.Declaratur per Doct.in l.ex tribus. C.de inoff.testam.in l.si pater puellæ.eodem.l.de fideicommiss.C.de trans. Accedat quòd cessante causa odij,cessare debet dispositionis prohibitio,c. cum cessante.de appellat.c.suggestum.de decimis.extra.

LIMITABIS secũdo,quãdo statuto caueretur,liberis vsque ad certum tẽpus legitimã solui non debere: quoniam si per statutũ legitima in parte tolli potest & minui,vt dixi,potest etiam in tempore cum sit optimũ argumentũ de re ad tẽpus,l.miles ita.versic.& quia diximus,de test.milit.notant moderni in l.vinum.suprà.si certũ peta. Ex quo sequitur secundũ Bart.in l. Titio centũ.§.Titio gener.suprà de condit.& demonst. quod stãte statuto, quod existentibus masculis filia dotata & nupta non succedat,vt est in plerisque locis,legitima vel dos in testamento relicta non debetur,nisi cũ nubit:imò dicit Ias.in d.l.quoniam in prioribus quod filia interea moriẽs non transmitteret.Super quo Iasonis puto esse aduertendũ si casus eueniret:nam statutũ tunc demum dilationẽ induceret,si hoc diceret expresè.Et quãdo etiam expresè dilatio poneretur,non video cur transmissio impediretur,l. 1.§.cum igitur.C.de caduc.tol.quod verũ si præstationi. l.ex his. C.quand. dies legat.ced.præcipuè quia cõditionalia in cõtractibus transmittuntur.§. ex cõditionali.Instit.de verb.oblig.dos autẽ in cõtractu matrimonij datur.

LIMITA tertiò conclusionem,dum dicit,quòd conditio tollitur remanente dispositione valida,quando conditio esset turpis,& de iure impossibilis,l.filius,de condit.institution.secundum Bal.in l.si pater. C.de instit.& restitut.sub conditione fact.Paul.& Ias.in d.l.quoniam in prioribus.Et duplex huius limitationis est ratio. Prima propter odium patris, qui turpẽ illam cõditionem inseruit:mauult enim lex dispositionẽ perire quàm testatoris voluntati in turpi cõditione subseruire.Secũda,quia licèt,l. quoniam in prioribus,plures leges,quæ de his conditionibus loquebantur,correxit, illæ tamẽ corrigi non videntur,quæ in casibus specialib.sunt locutæ, glos. in l.sciendum,vbi Bart.not.ff.qui satisd.cogant.facit.c.1.d.const.in 6.& ponitur casus specialis in illa l.filius. per quem limitabatur l.1.de cõdit. instit. quæ volebat conditionem reiici dispositionemque validam remanere.

QVAR

QVARTO limitabis, quando conditio esset purificata antequam testator mortuus esset, vel antequam de viribus testamenti ageretur, l. cum posthumus. suprà. de liber. & posthum. Attenditur enim heredum qualitas tempore quo testamẽtum vltimam recipit perfectionem, l. si quis posthumus. §. 1. de iniusto rupt. & cum eo tempore nulla sit conditio, in vanum lex illam ante ea repulisset, quæ testamento nihil erat nocitura.

QVINTO limita conclusionem, dum ait, nullum grauamen, aut onus apponi legitimæ posse. quando illud onus † non esset à filio subeundum,
16 sed fortè per coniunctum, cui repudiata per filium legitima accrescit. text. & ibi Paul. Castr. in l. cum patronus. ff. de legat. 2. idem in d. l. quoniam in prioribus. Ex quo sequitur priuilegium legitimæ tandiu durare, quãdiu legitima penes filium est: at cum ad aliam personam transit, priuilegiũ quoque desinit, l. per procuratorem. §. 1. ff. de acquir. hered. suprà. Secũdò infero, onus legitimæ impositum valere, & in eam ipso iure radicari, licèt oneris effectus lateat & pendeat ex euentu futuro. Aliàs cùm legitima ad alterum perueniret, onus illud nouiter imponi deberet, quare dum per filium assumitur legitimà illud onus cessat, quod prodest, si filio esset vulgaris substitutio facta, moreretur, patre viuo, quo casu substitutus onus si quod legitimæ esset adiectũ subire debet, idem si patre mortuo, filius legitimã repudiaret: extra hos casus vulgaris in legitima fieri non potest, afferretur enim grauamen, quoniam impediretur trãsmissio. Si antiquis credamus, qui volunt per vulgarem substitutionem ius suitatis tolli. Quod tamen nos multoties improbauimus. Et ideo in legitima substitutionem directam cuiusque speciei fieri posse tenemus. De pupillari nemo facit dubium, cùm honorem afferat filio, l. ex tribus vnciis. C. de inoff. test. De vulgari tenet Paul. in d. l. cum patronus, quæ locum habebit in prædictis duobus casibus: item si is, ad quem per filium transmissio fieret, repudiaret, l. si quis filium. §. 1. suprà de acquir. hered. & dixi plerumque in l. ventre. eod. tit.

SEXTO limita, quando onus fideicommissi, aut alterum quoduis esset expresè iniunctum, his qui ab intestato pupillo filio succedunt, aut filiæ, text. sing. in l. si fundum. per fideicommiss. aliàs incipit, si Titio. §. fin. suprà de legat. 1. istud enim onus nunquam incepit esse in persona filij, imò tunc demum effectum habet, quando pupillus mortuus est, nihil mirum si lex patiatur onus in ea poni posse, quod filio nusquam est nociturum.

SED in hanc limitationem primo adduci potest, quòd veniẽtes ab intestato non honorãtur à patre ipsius pupilli, ergo ab eodem grauari minimè possunt, l. ab eo. C. de fideicommiss. Secũdò, si onus istud sit in legitima positum, filius de illa nõ poterit disponere: impedietur enim per prouisionẽ patris, quod esse iniquũ nemo non videt. Dic tamen ista minus nocere, nam licèt succedentes ab intestato non vocẽtur à patre expresè, tacito tamen quodam honore afficiuntur per patrem. dum enim eos non excludit, extraneum filio pupillariter substituendo, illos vocasse intelligitur, l. conficiuntur, suprà de iure codicill. Ad secundam rationẽ dic, hoc onus fideicõmissi, pupillo succedentib. iniunctũ expirare, cum primũ filio cõceditur facultas disponendi, & statim vt pubes factus est, l. quod fideicommissum. de leg. 1. Habes quod fideicõmissum filio iunctũ non valet, si filius legitimam

acceptarit:fideicommissum verò iniunctum succedentibus filio,tenet.

17 Dubium est nunc † Quando imponitur onus impersonaliter, hoc modo, volo hanc portionem restitui Sempronio, cui in dubio censeatur onus appositum,an filio, an venientibus ab intestato? Bart. varius allegatur,nam in l.coheredi.§.cum filię,tenet,in dubio esse filio appositum,& ita non valere.Idem ait,in l.codicillis.de vsufruct.legat.pro hac opinione,primò facit ille.§.cum filiæ,quem ibi Bart.notat.Secundò,quòd in benigniorem partem facienda sit interpretatio,l. proximè. de his quæ in testament. delentur.ne igitur legitima comprehendatur, dicẽdum est à filio relictum esse:si enim à venientibus ab intestato relictum præsumatur,legitima restituenda esset.Veruntamen Bart.in l.qui duos.de vulgar.suprà videtur velle, post glos.ibi,quòd in dubio interpretãdum sit,illud onus fuisse succedentibus ab intestato impositum. Et hæc est communis opinio, vt fideicommissum potiùs valeat,quàm pereat, l. quotiens. de reb. dub. hanc tenent. Paul.& Ias.in l.ex tribus vnciis.C. de inoffic. testam. quos vide. vide etiam Iason.in consilio 196. versic.pro confirmatione,in 2.volum.Nec obstat tex. in §. cum filiæ,quia ibi sumus in casu certo,vbi pater filio fideicommissum iniunxit.Præterea benignior interpretatio fiet,si dicamus legitimam venire,modò non in persona filij,sed filio succedentium,locum habeat. Maximus enim est fauor vltimæ voluntatis,quando nihil fit in præiudiciũ filiorum. Ex hac communi opinione decidi potest casus ille quotidianus, quãdo patres relinquunt dotem filiabus pupillis, disponentes quòd si moriantur ante nubiles annos, portio illa alteri restituatur: nam valet illud fideicommissum, si pupilla moriatur. Censetur enim illud onus succedentibus pupillæ impositum,idcirco valet.De hac decisione gloriatur Paul.Castr.in d.l.ex tribus vnciis,vbi inquit quosdam doctos viros [a] deceptos fuisse, qui contrarium consuluerant:at vbi primum hanc doctrinã animaduertissent, in hanc eandem sententiam pedibus descendisse.

Septimo limita,Quando liberis pupillis esset facta pupillaris substitutio,quoniam grauamen quodcumque in legitima pupillorum fieri potest,in secundis tabulis, & valebit in persona substitutorum argum. d. l. si Titio.§.fin.de legat.1.idque multo maiori ratione: nam venientes ab intestato possunt grauari vt ibi, & si tacitè tantùm honorantur, quid est,quod dubitetur de substitutis, qui iudicio grauantis expressè vocantur. Ex hac notabili decisione sequitur, Patrem posse filio pupillo, non solùm facere heredem in primo gradu,pupillariter illi substituendo: sed etiam filio suo vulgariter substituere,& ita ei heredem secundo gradu facere,hoc pacto:si filius moriatur in ætate pupillari,Sẽpronius sit heres. deinde ait, & si Sempronius nõ sit heres,substituo Caium.Si enim Sẽpronius substitutus potest grauari per patrem,l.qui fundum.§.qui filios.suprà.eod.l.apud Iulianum.§. idem Iulianus.infrà.ad Trebel.cur Sempronio vulgaris fieri nõ poterit?Faciet igitur pater suo pupillo tot gradus heredũ, quot sibi ipsi facere potest, l.sed & si plures.§.1.suprà de vulg.l.paterfamil.ff.de vulg.& pup.subst. Quo fit vt multoties per vulgarem,plerumque etiam per fideicommissariã pupillo succedatur.Sed de his nos loqui velim intelligas, quæ pupillo factæ

[a] *Tu caue si tale testamentum fieret à matre,aliud,quia non potest facere pupillarem,& cessat ratio.*

sunt,

sunt, vt putà in secundis tabulis. Si enim in tabulis paternis vulgaris, aut fideicommiss. fieret, testatori per eas indubiè succederetur.

18 ISTVD tamen grauamen, & hæc septima limitatio locum non habet.† PRIMO, si hic filius pubes efficeretur: quo tempore omnes gradus substitutionum pupillo factarum expirant, sublatæ enim sunt secundæ tabulæ, l. in pupillari. suprà de vulg. l. quod fideicommissum. de legat. primo. est enim filius in eo statu, in quo per se ipse de rebus suis disponere valeat.

SECVNDO, non habet locum nostra limitatio, quando pupillaris fieret pupillo exheredato, etiam si ei legatum relictum sit. text. valde mirabilis in l. cum quidam. C. de legat. vbi secundum Paul. & Doct. Imperator loquitur de suo capite, ego plerumque legendo præcipuè in eo. §. cum filiæ, ostendi fuisse longo antè tempore, idem per iureconsultum decisum, in l. qui fundum. §. qui filios, in secundo responso. suprà eodem, & decisionem illam optimis rationibus esse fulcitam. Vnde sequitur tantum auctoritatis non fuisse patribus datum, qui filios exheredant, quantum his, qui eos titulo institutionis honorant: exheredatis enim primo gradu heredes patres faciunt, at, ad vlteriores gradus per eos procedi haudquaquam potest: lex enim non confidit his patribus, qui exheredationis iniuriam liberis inferre videntur, l. Papinianus, in princ. suprà, de inoffic. testam. Et exheredatis non dissimiles esse puto filios præteritos, quibus si pupilli sunt, substitutio pupillaris fieri potest, glos. notat. in l. prima, ad finem. quàm Doctores passim non improbant, iniuriam tamen non mediocrem à patribus irrogaram eis fuisse, ait Imperator in l. penult. de fideicommiss. C.

QVINTVS, & vltimus articulus erat, vnde deprehēdi legitima debeat, & quid in eādem imputari, qui ad postremum nostrorum in hanc. l. commentariorum caput pertinet, vbi fusiùs tradentur infrà.

Tertiæ Præfationis notatu magis digna.

1 *Quarta ex lege Faleidia, & Trebellianica septem causis conueniunt.*
2 *Falcidia, & Trebellianica hereditatis portiones sunt.*
3 *Quarta & Falcidia lege retenta, an legatarijs naturaliter debeatur.*
4 *Falcidia vnde sic dicta: Trebellianica vnde.*
5 *Differentia inter has quartas septima.*
6 *Trebellianica an ex fideicommisso particulari.*
7 *Limitatio. 18. ne scilicet Falcidia à legatis detrahatur.*
8 *Trebellianicam ex vniuersali fideicommisso detrahi ampliatur, & limitatur.*
9 *Limitatio. 17. ne scilicet grauatus quartam deducat.*

TERTIA PRÆFATIO.



ERTIA Præfatione sunt declaranda quædam, quæ ad Trebellianicam & Falcidiam maximè sunt necessaria: & ea clarissimè intelligi possunt, si earum conuenientias primùm, post deinde differentias intellexeris.

1 CONVENIVNT primò, Quia † vtraque eò inuenta est quò heres inuitetur

uitetur ad adeundum, & defuncti dispositio aditione consummetur: aliàs heredes nomen heredis frustra haberent, quod in prima præfatione satis superq; fuit explicatum.

2 SECVNDO conueniunt, Quòd † vtramque hereditatis portionem esse constat. De Trebellian. text. in §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hered. text. in l. prima, infrà ad Trebellia. quibus cauetur eum qui habet quartam Trebellianicam, quartam portionem honoris, & oneris subiturum: ob id enim quartam hereditatis eam dici oportet, l. si hereditatem, suprà manda. & istud infrà expressiùs dicetur. De Falcidia autem text. in l. 1. versic. 2. capite, suprà eodem, & in nostro text. ibi, in quartam hereditatis. Et in declaratione text. hæc conuenientia examinabitur.

TERTIO conueniunt. Quoniam sicut quarta per legem Falcidiam ab herede retenta, est legatariis naturaliter debita: ita quarta quæ per grauatum retinetur, naturaliter substituto debetur. Non est tamen hæc decisio sine controuersia inter Doctores, vnde afferre decet quibus conuenientia hæc comprobetur, respondendumq; iuribus, quæ plerique in contrarium citare solent. De Falcidia igitur est text. in l. prima. C. ad l. Falcid. vbi heres soluens legatum integrum, ex quo quarta retineri poterat, non soluit plus debito. Debetur igitur legatario totum, & cum quarta ciuiliter ei non debeatur, dicendum est eam naturaliter deberi.

SECVNDO facit text. in l. error. eodem tit. vbi integrum legatum, ex quo quarta deduci potuit, iuris ignorantia solutum, non repetitur, etiam pro illa quarta parte: quod si nullo modo debita fuisset illa portio, potuisset quidem per heredem repeti. l. 1. suprà de condict. indeb.

TERTIO adducitur l. fin. C. eo. vbi ex nuda conuentione soluendi integrum legatum, heres efficaciter totum soluere tenetur: quod minimè fieret, nisi geminatio naturalis obligationis id efficeret, arg. l. primæ. suprà de constit. pecunia.

QVARTO accedat glossarum auctoritas, glos. in l. cum quis. C de iur. & fact. ignoran. glos. in l. 1. suprà, de condict. indeb. glos. in d. l. error, glos. in c. fin. extra de solut. quas communis Doct. opinio probat.

DE Trebellianica quòd naturaliter fideicommissario debeatur, est text. in l. patrem. text. in l. debitorem, infrà quæ in fraudem creditor. text. in l. si sponsus, in fin. de donat. inter vir. & vxor. iuncta l. donari. ff. de donation. si enim nullo modo deberetur, donatio esset, quod in ea l. si sponsus negatur.

3 CONTRARIAM opinionem † permulti sequuntur, per rationes quæ vehementer stringere videntur.

PRIMO, quòd existente illa naturali obligatione, heres in foro conscientiæ eam quartam retinere non posset: cùm iure canonico ex obligatione sola naturali agi possit, c. 1. & ibi Moder. de pact. extra. Bal. in d. l. cum quis. Videmus tamen has detractiones quotidie fieri, id etiam vel iure canonico. c. Raynurius. c. Raynaldus. c. 1. de testam. in 6. Batt. in extrauagan. ad reprimen. in verb. denunciationem, quem sequitur Alciat. noster in l. quinque pedum. C. communi diuid. & in curiis Franciæ tolerari certum est vbi canonica dispositio seruatur, quando potissimum ad exonerandam conscientiam negotium pertinet. Concludendum est igitur, heredem pro

his

his quartis nullo modo teneri.

SECVNDO adducitur ratio citramontanorum, Falcidia ipso iure minuit legata.l.1.suprà.eod.§.1.Inst. eod. & ita lex resistit solutioni illius quartæ,quam heres retinere potest,quo fit,vt obligatio naturalis non oriatur,l. non dubium.C.de legi.l.si non sortem,in princip.supra.de condict. indeb. l.cum lex.ff.de fideiusso.

TERTIO maximè vrget,quòd si totum legatum,aut fideicommissum sit penès legatarium, aut substitutum, heredi pro quarta competit actio contra legatarium,l.lineam margaritarum,l.Plautius.suprà eod.& ita legatarius ius retentionis in ea non habet,quod proculdubio ei competeret, si ea portio deberetur naturaliter,l.etiam de compensatio.l.naturaliter.l. frater à fratre,suprà de condict.indeb.Vides pro hac opinione fortes rationes quibus tamen à communi abduci non possum.Prima soluitur,Quòd licèt ex obligatione naturali iure canonico oriatur actio,quando is qui obligationem habet,certat de damno vitando,secus quando de lucro captando. Et hæc solutio satis deprehendi potest ex doctrina Bart. in d. extrauag. & ita quando lucrum legatarius percipit,detractionem quartæ æquo animo ferre debet. Actio enim illa,quę apud canones à naturali obligatione procedit,quadam æquitate niti debet, quæ in nostro proposito nulla reperiri posse videtur, vbi maximè nisi libera hereditatis aditione, testamentum non valuisset,legatariiq́; nusquam legata percepissent.

SECVNDVM argumentum dilui etiam potest, quoniam quòd Falcidia legatum ipso iure diminuat, hoc modo debet intelligi, vt dominium pro ea parte penès heredem remaneat, in residuo transferatur in legatarios:non autem facit lex Falcidia, quòd heres adeundo legatariis vllo modo pro ea parte non obligetur, si replices quòd frustra obligationem naturalem ponamus, respondebo in illa obligatione esse vtilitatem, l. error. & l.fin.C.eod.

TERTIVM etiam potest euitari,quoniam licèt heredi competat actio realis,ratione dominij,nihil obstat quominus contra eum legatarius naturalem obligationem habeat,quæ tamen obligatio non est sufficiens, aut ad producendam actionem, aut pariendam exceptionem contra realem ex dominio heredi competentem. Et ita perfacilè teneri potest communis opinio, in qua nimium immorari non censui, quòd modicam, vt vides, vtilitatem afferat.

QVARTA conuenientia,Quia vtraque per heredem heredis fieri posset,l.quanquam.C.ad l. Falc. & quicunque heredes succedant, etiam si legatarij horum heredes forent, vt sæpe cõtingit quod substitutus per fideicommissum erit heres grauati ab intestato,quandoque solus, quandoque pro parte,quo casu fungitur ille substitutus persona duorum.

QVINTA, vtraque contra voluntatem testatoris detrahitur,l.Titia,in fin.suprà,eod.quoniam testator aut expressit legatum solui,aut fideicommissum restitui.Quando igitur aliquid retinetur per heredem non paretur testatori qui contrà iusserat,toleratur tamen hæc contrauentio, vt in reliquo ea voluntas effectum per aditionem capiat.

SEXTA. Quia quicquid heres habet,iudicio testatoris ex institutione, imputa

imputatur in vtraque,vt dicetur in expeditione literæ, & in vltimo capite principali.

Septima, Quòd testator vtramque prohibere possit, quod in sequenti præfatione integrè discutiemus. Complures aliæ elici possunt, ex casibus,quibus hæ quartæ per heredem detrahi non poterunt, quos subiungemus in differentiis,ex quibus natura vtriusque efficietur clarissima.

Differunt primò ex nominum diuersitate, vna appellatur Falcidia,altera Trebellianica:ex qua diuersitate ostenditur earum differentia, l. si idem.C.de codicil.Falcidia eò sic dicta † est secundum Paul.Castr. in l. 1.
4 suprà eod. à Caio Falcidio tribuno plebis, cuius auctoritate eã portionem detrahi statutum est,& ita detractio ipso iure fieri dicitur,l.lineam margaritarum.suprà eod.l.pen.C.eod.quod infrà examino. Quæ auctoritas prætori non fuit concessa,qui iura. 12.tabularum immutare nõ poterat,§. quos autem.Instit.de bonor.possess.Dicta est etiam Falcidia considerato effectu secundum glos. & Bart. à falce. quòd defalcentur & diminuantur legata, quæ vltra dodrantem ascendunt. Et ob eam causam aliæ quartæ nomine Falcidiæ continentur. Tripliciter enim Falcidia assumitur. Primò impropriissimè,vt etiam ad legitimam extendatur,authent. vnde si parens. C. de inoffic.testam.Secundò propriè,vt Trebellianicam comprehendat.l.Titia, suprà eod.l.si vt allegas.C.eod.Et frequentissimè Iurecõsulti in hanc significationem Falcidiam vsurparunt. Tertiò propriissimè sumitur, vt à Trebellianica seiungatur & hoc modo vtimur in his differentiis,& in toto hoc discursu nostro.l.in ratione.11.§.quod vulgo.5.ff.eod. l. hæreditarium. 68. §. fin. ff. eod..

Trebellianica sic dicta est, quòd Trebellio & Æneo Seneca (tempore Neronis) consulibus, Pegasianum senatusconsul. longo antè tempore promulgatum,fuit declaratum, confirmatum, & in vim Trebelliani transfusum.,l.prima,infrà ad Trebellian.in princip.§.sed quia heredes §.sed quia stipulationes,Instit. eodem. Hanc differentiam primam ostendit etiam titulorum diuersitas.De Falcidia enim habes totum nostrũ tit.ff. & C.ad l.Falc. Instit. de l. Falc. De Trebellianica fit mentio. infrà, ad Trebellia.C.illo tit.Instit.de fideicommiss. hered. & multoties etiam in nostro titulo, vt in l. Titia, suprà eodem. & hic, fit de ea mentio.in l.2. §. quintus. C.de veteri iure enuclean.

Secundo differunt, Falcidia appellatur quarta debita iure institutionis,glos.in §.sed quia.Instit.de fideicom.hered.glos.in c. responsa. 3. distin.glos.in l.1.suprà.eod. quod ab instituto detrahi debeat, quem institutionis nomen in vanum habere non erat æquissimum,§.1. Instit. de l. Falc. Trebellianica vocatur,quarta debita iure restitutionis,glos.in §. si quis autem non implens.in verbo,auferri.in authent.de here.& Falc.Ob id,quod ex rebus per grauatum restituendis detrahatur,cuius opera & facto substitutum venire oportet,§. restitutæ. Instit. de fideicommiss. hered. quod doctores vocant succedere iure obliquo : nam hæreditas ad ipsum non peruenit immediatè testatoris beneficio, vt pleniùs exposui, in l. eam quam. C. de fideicom.

Tertio, heres qui Falcidiam retinet est solus hereditariis oneribus implici

implicitus, apud quem omnis testatoris obligatio actiua & passiua collocatur. Quod eo dispositum esse puto, quòd obligationes non possunt in legatarios aliosve successores particulares transire, l. 1. §. si heres percepto fundo. infrà, ad Trebel. l. fin. C. de hered. actio. nisi actiones reales, causa fortè cuiusdam hypotecæ, aut seruitutis esse mihi proponas, quæ rem ipsam ad quoscunque progressam, sequitur, l. 2. C. de hered. action. declaratur plenè per Iustin. in §. omnium. Instit. de action. Is verò heres, qui Trebellianicam est detracturus, pro quarta portione, iura & personalia, & realia sustinere debet, l. 1. infrà, ad Trebell. §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicomm. heredit. quod est verũ, restitutione hereditatis, & detractione quartæ Trebellianicæ facta. Prius enim quàm restituta fuerit hereditas, omnes obligationes grauatum tenent, l. 1. infrà, ad Trebell. sicut totius facta restitutione, omnes fideicommiss. sequuntur, l. quia poterat. infrà, ad Trebell. Quod illum effectũ habet, vt agant creditores cõtra eos, in quib. passiuam obligationem esse dicimus, debitores verò his satisfaciant, quos actiuam obligationem habere constat: nisi fortè debitores restitutionis ignari grauato soluisse docerentur, aut cum eo transegisse, quo quidem casu eos liberatos esse testis est Iureconsultus in l. fin. ff. de transaction.

Qvarta, & præcedentis consequens assignari potest differentia, quòd is qui Falcidiam, legatorum mole pressus deducit, ad adeundam hereditatem inuitatur solùm, & spe quadrantis retinendi incitatur, at eum compelli posse non reperis. Imò liberum illi est non adire, l. in quantitate, ad princip. suprà. eod. Eum autem, qui Trebellianicam detrahit, non modò inuitari, sed & cogi quoque posse, iure cautũ est, l. nam quod. §. si quis compulsus. §. qui compulsus. §. fin. infrà ad Treb. cuius rei diuersa ratio, vel ex eo deprehendi potest, quod superiore differentia dixi: iniquum etenim quisque, qui rationis aliquid perpenderit, perfacilè censeret, aliquem inuitum oneribus debere inuolui, qui in alterũ, onus reiicere non posset, à quo maximè, vt negotiis hereditariis se immisceret, fuisset compulsus. In Trebellianica absurdum illud non inuenitur, l. postulante. l. si postulante. infrà ad Trebellia.

Qvinta, quod Falcidius tribunus plebis in eo tãtum versatus est, vt solutione legatorum heres damno non afficeretur, cui prouiderat, ne vltra dodrantẽ legaretur: aut si legata hereditatem exhausissent, quadrantem sibi seruare posset, l. 1. in princ. suprà eod. At senatusconsul. Pegasiano & Trebelliano, non tantum in quadrante retinendo fuit elaboratum, imò verò quatuor alia capita continebantur, glos. in l. 1. §. filij quoque. infrà, ad Trebellia. glos. in l. testamento. C. eodem. Hoc tamen loco quintũ illud caput detrahendæ quartæ Trebellianicæ exequendum est, cætera in ea. l. eam quam, & totius tituli. (infrà ad Trebellianum.) expeditione differuntur.

Sexta differentia est, quòd prælegata, perceptiones, & similia quædam Falcidiam non minuant, nec in eadem imputantur. In Trebellianicam tamen omnia hæc sunt imputanda. Hanc differentiam prosequitur Iureconsult. in hac l. in quartam. cuius rationem & veteres & moderni diligentissimè perquisierunt. Nos verò in 2. capite principali super text. eas diligentissimè perscrutabimur.

M Septi

5 SEPTIMA magis specifica † inter has quartas diuersitas in hoc vertitur, quòd Falcidia detrahatur de legatis particularibus, l.1.in princ. suprà, eodem. Trebellianica verò ex fideicommisso vniuersali. §. sed quia stipulationes. Instit. de fideicommiss. hered. & infrà.ad Trebell. toto titul. declarat glos. rubricaria Institut. de l. Falcid. Tunc defalcaris (inquit) si per legata grauaris. Sed trebellaris, si reddere cuncta rogaris. Aduerte tamen fideicommissum tunc demum esse vniuersale, si tota hereditas, aut hereditaris portio restitui iubeatur: id autem particulare fideicommissum est, quando rem aliquam particularem reddi testator iussit, §. in primis. Institut. de fideicommiss. hered. §. 1. de singul. reb. per fideicommiss. relictis. Et istud fideicommiss. particulare maximam habet cum legatis similitudinem, l. 1. & ibi per Doctor. suprà, de legat. 1. Quandoque igitur fideicommissum particulare, multò maius est vniuersali. Pone aliquem grauari de restituendo quartam hereditatis partem, vniuersale est. Pone alicui legatam domum, quæ mediam partem hereditatis absumat, fideicommissum particulare. Ex hoc igitur differentia vniuersalis, & particularis deprehenditur, quòd in vniuersali ius hereditarium restituatur, in particulari nullum ius, sed solùm res ipsa, in qua dispositio facta est. Crebrior itaque & receptior est hæc opinio, quòd ex fideicommisso vniuersali Trebellianica detrahatur. [a] Ex legato autem & particulari fideicommisso, Falcidia, habes expressum textum in l. 2. C. eodem. facit l. 1. ff. de legat. 1.

6 QVIDAM tamen ex fideicommisso † particulari, aut legato etiam, Trebellianicam detrahi posse putant: quorum sententia sequentibus mediis comprobari posse videtur.

PRIMO, ex fideicommisso vniuersali ea detrahi potest, ergo ex legato, quia per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, l.1. suprà. de lega.1. l.1. C. communia de leg.

SECVNDO, adducitur. §. ex singulis Instit. de fideicommiss. hered. vbi text. inquit, ex singulis quoque rebus quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Verbum, eadem, refertur ad Trebellianicam, eò maximè, quòd text. intelligendus est, secundum rubri. l. Imperatores. infrà, de in diem addict. & ita intelligit ibi illum text. Angel. qui hanc opinionem sequitur.

TERTIO facit text. in l. filiusfa. suprà. eod. vbi ex legato peculij detrahitur Trebellianica, secundum expositionem. glos. ibi.

QVARTO accedat regula, quòd dispositum in Falcidia habet locum in Trebellianica, l.1. §. denique. l. Marcellus. §. quod autem. infrà ad Trebel. Sed Falcidia locum habet in particulari relicto, ergo & Trebellianica.

QVINTO potest allegari text. in l. in testamento, in 2. C. de test. milit. vbi inter priuatos locum habet Falcidia in fideicommisso vniuersali, ergo etiam Trebellianica in particulari eadem ratione.

[a] Primò, quia ex hereditate. l.1. ad princip. ff. ad SC. Trebell. Secundò quia pro parte retenta actiones remanent. §. sed quia stipulationes. 7. Instit. de fideicommiss. hered. quæ singulares successores non sequũtur. d. l. 1. §. si heres. ff. ad SC. Trebell. Tertiò, ex textu in l. coheredi. §. cum filiæ, ad fin. ff. de vulgar. & pupill. substit. Quartò, ex l. lex Falcidia. 47. §. nunquam, fin. ff. eod. quibus constat, ex grauamine quod honorato in re particulari iniungitur, non deduci quartam. Vide singulare Francisc. de cre. 73. Bald. & Iason. in l. filium quem.

VLTI

VLTIMO magis vrget l.1.§.cum enim.C.Commun.de legat.

SED nec his rationibus puto à communi opinione recedendum, imò verius in praxi si quis Trebellianicam è legatis detrahendam vellet assere-re;omnib.risui foret.vide Francisc.de crema sing.32.Et ad argumenta supe-riora is facilè potest respondere,qui non nihil rationis perpenderit.

AD primum,quod vult legata fideicomm. exæquari,id Docto.intelli-gunt,vt vniuersalib.vniuersalia,& particularia particularib.exæquēda pu-rent.At particularia vniuersalib. nequaquā:quo fit,vt ex legato vniuersali, hoc est,portionis hereditariæ,Trebellianica detrahatur,nisi quis fortè tan-quam legatarius, non tanquam heres grauatus fuisset hoc enim casu qua-drans nullus retineretur.singularis est text.in l.mulier.§.fi.infrà,ad Trebel-lia.qui text.subuertit omnino opinionē illā de cuius veritate disceptatur.

SECVNDO non obstat ille fortis.§.ex singulis,nam,Fier deductio ea-dem, scilicet, quarta siue Trebellianica, sed per heredem ex fideicommis-so particulari (nec refert quod eam quartam voces, dum vltra dodrantem oneratur,aliàs non detrahit)Accursi.illic in verbo,permissa. & Angelus art. Præterea potest. Nam verbū,eadē, referri ad Falcidiā, de qua prius & im-mediatè text.fuerat locutus. Nemo enim ambigit, quin ad proxima sit fa-cienda relatio,l.si idem cum eodem. §. fin. suprà. de iurisdiction. omn.iu-dic. & dum adducitur text. esse intelligendum secundum titul. Id verum quando dubium intellectum esse, videremus. At in claris sumenda non est à rubrica interpretatio. Si quis dicat, quorsum igitur ibi, ex fideicom-misso particulari,text.dicit Falcidiam detrahi,quòd commodiùs in tit. de. l.Falc. docuisset. Puto Imperatorem ibi satis commodè de ea dixisse, vbi quædam similitudo detractionum, & collatio fiebat, dum inquit text. ex fideicommisso vniuersali quartam retineri,perinde(inquit) atque ex lega-tis per.l.Falcidiam quarta retinetur,aut ex fideicommisso particulari. Vult igitur text.ibi Trebellianicam ex fideicommisso vniuersali, Falcidiam ve-rò ex legatis & fideicommissis particularibus detrahi debere,quando vltra dodrantem: alias non fit deductio per ipsum heredem sicut nec à legatis. Et vera huius intellectus ratio esse videtur,quòd is ex quo deducitur quar-ta Falcidia,successor est rei & non iuris,siue dicas eam detrahi à legatis, si-ue à fideicommiss.particulari.

AD tertium potest dici, quòd licet in illa l.filiusfa. Falcidia accipiatur pro Trebellianica, quam etiam propriè significat, tamen relictum peculij eo iure vniuersale erat,illa lex tamen etsi difficilis sit, eius inuestigatio ho-die necessaria non est, secundum Paul. Castren. quia in his peculiis com-plura sunt immutata.

QVARTVM minus obstat,ea enim regula,§.quod autē. in his locum habet, vbi conuenientias loco superiori repetimus, nihil tamen repugnat, quominus permultæ differentiæ possint inueniri,in hac potissimum parte, vbi essentialis diuersitas reponi videtur, & magis realis quā possit inter eas assignari,regula tamen d.§.quod autem.infrà,latius expedietur.

VLTIMO, l.illa in testamento.C.de testa. milit.parum obest quando-quidem ibi & de Falcidia, in particulari, & de Trebellianica in vniuersali habetur mentio.Resultat igitur deffensa cōmunis opinio,ex qua duę con-

clusiones colligi possunt, à quibus totam penè materiam nostræ l.pendere constat.

Prima conclusio, lege Falcidia quarta pars hereditatis per heredē retinetur, quando legata aut particularia fideicommiss. dodrātem excedunt.

Secunda est, Ex senatusc. Trebelliano (inter quinque capita super fideicommisso vniuersali restituendo inuēta) hoc vnū est, quod heres grauatus quartam partem eius quod restituere iussus est, possit retinere.

Ad vnamquamque harum duarum conclusionum, ampliationes & limitationes sunt diligenter assignandæ: quoniam nulla nostræ materiæ ratio habēda est, vbi Falcidia aut Trebellianica haud quaquam detrahi potest: si etenim tibi statutum habes, quartam minimè detrahi debere, quid est quod curandum putes, an illud, aut illud imputandum sit?

Prima itaque conclusio ampliatur, primò, vt locum sibi vendicet in mortis causa donatione, l. cum pater. §. 1. suprà. de leg. 2. l. si mortis. C. eod. donatio enim causa mortis quædam habet similia cum legatis, licèt multæ sint etiam differentiæ, not. glos. in §. 1. Inst. de donat. vide Ange. notabiliter hac in re loquentem.

Secundo, amplia in mortis causa capione, l. penult. C. eod. & dicitur mortis causa capio, vbicunque aliquid capitur occasione mortis alterius, l. mortis causa capitur. infrà, de donat. causa mort. Et in hoc differt à mortis causa donatione, quia illa denominatur à persona honorata quæ capit, hæc à persona honorante, quæ dat: illa obligationem non inducit, hęc sic, mortuo donatore. Sed dicet quis, mortis caussa capio regulariter prouenit à tertio, & terminantur in heredem, l. qui precio. de donatio. caus. mort. Item non proficiscitur ex substantia testatoris, quomodo igitur heres detrahit quadrantem ex ea? Puto dici posse, quòd hæc capio causa mortis quandoque fit ab herede, quod accidit si per tertium ex alterius substantia heres capiat, tunc non fit per heredem detractio quia hereditas eo casu non diminuitur: quandoque capio hæc fit à tertio & heres tradit ex patrimonio defuncti, quo casu cum patrimoniū testatoris diminuatur, fit quartæ huius detractio, d. l. penult. videtur etiam declarare glos. in d. l. qui precio, quam vide.

Tertio, amplia vt locum habeat in contractibus, qui morte confirmantur, vt donatio facta inter coniuges, donatio per patrem filio facta, l. donationes. C. de donation. inter virum & vxorem. text. est pro hac ampliatione, in l. in donationibus. C. eodem.

Quarto, amplia etiam si legata relinquerentur cohæredi. l. à coheredibus. C. eod.

Quinto, amplia vt ex legato facto principi deducatur l. 4. C. eod.

Sexto, vt fiat ab vno duorum heredum, si semis illius exhaustus sit altero integro. §. & cùm quæsitum Instit. eod. l. in singulis ff. eod.

Septimo, vt fiat detractio ex omni legato, siue res propria testantis siue aliena sit, mobilis, corporalis, vel incorporalis. l. 1. §. non solum. ff. eod.

Vltimo, fit hæc detractio, non solum per heredem, sed etiam si fuerit mortuus, eius heres detrahere potest, in quem hereditatis exhaustæ

trans

transmissio fit, l. quanquam C. eodem.

LIMITA hanc Falcidiæ detrahendæ facultatem.

PRIMO, quando æs alienum absorbet totum patrimonium,tūc enim cum legata nihil valere possint,l.fi.§.& si præfatam. C. de iure delib.nō est quærendum de Falcidiæ detractione.l.successores. C.eod. Sequitur in metiendo patrimonio æs alienum deducendum, & quod superest tempore mortis æstimandum l. in imponenda. C. eod. l. 1. §. final. l. in quantitate. ff. eod.

SECVNDO limitabis,quando legata non excedunt dodrantem hereditatis, hoc est quando exsolutis omnibus legatis superest heredi quarta pars. Heres in hoc casu contentus esse debet, nec quæstionem vllam legatariis facere posse intelligitur. Si autem solutis legatis omnibus nihil heredi superesset,aut integrum quadrantem heres ipse non retineret, locus esset Falcidiæ.l.1.in princip.suprà,eodem.

TERTIO,quando testator Falcidiam detrahi prohiberet,authent. sed cum testator. C. eodem. de hac tertia limitatione in sequenti præfatione multa traduntur.

QVARTO, quādo testator rem aliquam legauit,eamque alienari non permisit,authent.sed in ea.C.eodem.Ratio huius assignari posset,quòd ex illa prohibitione mens testatoris deprehendatur,qui velit rem omnino legatarij esse.

QVINTO limitare debes, quando legata sunt relicta ad pias causas, authent.similiter.C.eodem,etiam si primo fuissent priuato relicta,& deinde ad piam causam reuersura. Paul.de Cast. arg. illius text.in l.cum dotem. suprà eodem, & hinc dicendum est.§.ad municipum.l.1. suprà.eodem.esse correctum.Limita illam authent.si pia causa esset instituta, tunc enim fieret detractio Falcidiæ,Dy.& Alberi.in l.si quis ad declinandam.C.de epis. & cleri.Panor.in c.in præsentia.extra de probat.ratio esse videtur quòd priuilegiatus non vtatur priuilegio in priuilegiatum,l.assiduis.C.qui potiores in pignore habeant.l.verum.§.fin.suprà.de minoribus.Sed subsequitur dubitatio non mediocris,quando legatum dicitur ad pias causas.Communis solutio huius dubij esse solet vt legatum ad pias causas esse dicatur, quod pro anima defuncti relictum est, glos. in l.si quis Titio.suprà,de legat.2.& ibi Bartol.& Paul.de Castro.text.& ibi glos.in l.nulli. C. de episcop. & cleric.Sed hæc communis declaratio nullum videtur effectum habere,aut legatum quodcumque relictum ad pias causas esse,fatendum est.Nam omne legatum est factum pro anima defuncti, quæ ex omni legato commodum habet:in primis si legatum est ei factum,cui testator in aliquo obnoxius erat,non est dubium,quia in compensationem debitorum. Si verò ei cui nihil debeat,illo etiam casu non potest dubitari, quin pro sua liberalitate præmium aliquod & meritum consequatur. Insuper legata fiunt propter benemerita legatariorum, l. nec adiecit. suprà pro socio.quibus satisfacere testator tenebatur, l. 2. C. de in ius vocand. quis igitur negabit hæc animæ testatoris profutura? Tu super huius resolutione videto Doctores in locis præallegatis,qui multoties generali quadam declaratione,& obscura nimis vtuntur.

SEXTO limita conclusionem, quæ habet Falcidiam ex legatis retineri, quando legatum esset factum ei qui habet actionem ad rem legatam, vt quando fit legatum dotis restituendæ mulieri, heres ex eo legato nihil detrahit, l.1.§.si quis creditori. suprà.eod.l.sed vsufructus.§.dos.suprà.eod. quoniam legatum nihil valet, nec censetur profectum ex patrimonio defuncti, facit text.in l.cum dotem.suprà, eod. qui text. ampliat etiam si mediatè ad creditorem perueniat. Istud tamen non habet locum in commodo repræsentationis, hoc est in vtilitate, quam creditor legatarius habet, quòd ei ante tempus solutum sit, detraheretur enim ex ea vtilitate quarta portio, d.§.si quis creditori.

SEPTIMO, idem arbitror, vbi legatum pro dotādis filiabus relinqueretur: quoniam siue ponas filias esse testatoris, pro legitima tūc dos illa traditur, quæ nullam detractionem pati potest, vt infrà disces: si verò pro maritandis extraneis filiabus, legatum illud inter legata pia adnumerandum puto, quare in quinta limitatione continebitur.

OCTAVO, in testamenro militis heres non detrahit quartam, l.in testamento.C.eod.l.in testamenro. C. de milit.testam. Hodie ramen id correctum est, §. penult.& ibi glos. in verbo, militari, in authent. de hered. & Falcid.col.1.Cyn.& alij in d.l.in testamento.Dyn.Bart.& cæteri in l.1.§.filij. quoque.infrà ad Trebel. Cuius rei plerique rationes varias adduxerunt: ea tamen potior est, quòd detractio harum quartarum fauorem testantium respiciat, vt prima præfatione fuit expeditum.

NONO, quādo legata est libertas seruis testaroris, l.Papinianus.§.quarta.suprà, de inoffic.testament. Hæc iura de libertate seruorum disponentia locum in Gallia habere non possunt in exēplo proprio seruorū: iura tamen illa si quidem vtilissima satis esse nobis videntur, tum quòd in piis causis obseruētur, Bart.in l.proximè, suprà.de his quæ in testa.delētur. tum etiam quòd plerumque ad filium familias, ad monachum adaptentur, Bart.in l.1. infrà.de stipul.seruorum.Innoc.in c.cum olim extra de priuileg. Cardinal. in clement.2.in 21.quæstio.de rescript.

DECIMO, in casu l.si prædiorum. C. eodem. quando legatum est instrumentum fundi domino illius fundi: rationē specialitatis ibi ponit glos. si verbum, instrumētorum, accipiatur pro charta, quia detractio nihil vtilitatis heredi afferre posset, & damnum pateretur legatarius, Ergo.l.in creditore.suprà, de euictio. Si autem pro dote fundi, quia fortè ligones, aratra, & similia; & tunc rei rusticæ fauor id exposceret, arg.authent. agricultores quæ res pignor.oblig. poss. C.

VNDECIMO, quando heres cepit integra legata soluere, ex aliis nihil detrahere potest text.in auth.sed cum testator, ver.item si heres. verisimile enim est, heredē vires patrimonij scisse, & sufficere posse, quòd aliquod legatum integrum solutū sit. Facit.l.cum fidem.C.de non numerata pecun.

DVODECIMO, non fit detractio Falcidiæ per heredem, qui inuentarium non confecit de patrimonio defuncti, d.authent.sed cum testator. in vers.his cessantibus, ratio esse potest, quòd in eum quædā sinistra suspicio cadat rerum testatoris subtractarum, quódque hereditas exhausta legatis non sit.

DECI

Decimotertio, si confecit, sed falsò, quia deprehenditur res aliqua quæ in inuentario non continetur, l. hereditatum. §. fin. suprà eod.

Decimoqvarto, si heres promiserit se integrum legatum soluturum, l. fin. C. eod. vbi est text. ad duos effectus notabilis: primus, idem est promittere & soluere, quod malè seruatur hodie: secundus, quòd vbi impeditur repetitio per solutionem, ibi impeditur exceptio per promissionem. vide ibi Paul. Castr.

Decimoqvinto, non fit per heredem detractio, si heres accommodauit fidem incapaci, l. beneficio. in 2. respons. suprà eod. l. etiam. C. eod. non enim beneficio legis heres gaudere debet, qui in legem committit. l. auxilium, in fin. de minor. c. fin. de immunitate eccles. extra.

Decimosexto, heres quadrantem non deducit, quando aliquid heres moliretur ne legatum valeret, d. l. beneficio, in princip. & ea ratio huius esse videtur, quòd heres voluntati testatoris contraire nisus est, argum. l. quæsitum, infrà de acquír. hered. l. is qui suprà. de vulg. & pupil.

Decimoseptimo, quando heres negauit qualitatem, aut quantitatem legati, aut fideicommissi, ex quo Falcidia retinenda erat, Bart. in l. fin. §. licentia. C. de iure deliber.

7 Vltimo, non fit † detractio quartæ, quando legatum esset relictum pro legitima filiorum. l. scimus. C. de inoffic. testam. glos. in l. in testamento. C. eod. vbi plures casus ex suprascriptis videbis, glos. aliquot posuit in §. fin. Instit. de l. Falcid. & ibi Ang. not. Omnes istos casus bene nota in quibus, (vt dixi) cessat difficultas nostræ. l. quæ tantum loquitur quando heres. l. Falcidia vtitur, detrahitq; quadrantem ex patrimonio, docens quid videlicet in eo quadrante imputetur. veniamus nunc ad secundam conclusionem quæ loquitur de Trebellianica.

Secvnda conclusio est longè vtilior, quòd sæpius in praxi illam peti detrahiq; videamus. Quotidiana etenim est substitutionis fideicommissariæ materia, & compendiosæ, quæ sæpenumero iure fideicommissi valere potest, de qua hoc loco quantum ad quartæ Trebellianicæ detractionem attinet, differendum est. Conclusio igitur ea erat, Grauatus per fidei-
8 commissum † vniuersale detrahit quartam partem eorum, quæ restituere tenebatur.

Amplia primò, etiam si fideicommissum in codicillis relinqueretur, l. 2. §. fin. suprà de iure codicil. l. & fine. C. ad Trebel. in quo tamen dubium esse poterat, quòd grauatus heres sit non iudicio testatoris, sed à lege, lex tamen non vult eum heredis legitimi nomen inuanum habere.

Ampliabis secundò, etiam si quis grauatus sit ex vi clausulæ codicillaris. Pone institutum extraneum cum sex testibus, aut deficiente aliqua alia solennitate, modo reperiatur solennitas pro codicillis, sitq; supposita clausula codicillaris: venientes ab intestato tacitè sunt grauati restituere hereditatem ei, qui in testamento scriptus est, retinebunt tamen quartam hereditatis portionem, l. ex testamento. C. de fideicommiss. Bart. in l. 1. suprà de iur. codicil. Dubium tamen procedebat, quòd voluntas testatoris non seruetur directo iure, prout ordinarat, sed quia expressit clausulam codicillarem satis voluntati eius obsequutum est.

QVARTO, quando quis est grauatus restituere rem aliquam particularem, l. coheredi. §. cum filiæ, suprà de vulga. glo. in l. 1. communia de legat. in verbo, aliquid, Bal. & Ias. in d. l. filium quem habentē. fateor tamen hunc casum non posse propriè dici fallentialem, cum non sit de regula, non est enim fideicommissum vniuersale de quo conclusio loquitur, hunc tamen notauisse nihil oberit. vide Crem. sing. 73. & quæ suprà hæc præfat. dixi. num. 6.

QVINTO, quando grauaretur quis restituere quotam hereditariam, in qua legatarius esset, text. singularis in l. mulier. §. fin. infrà ad Treb. Cum enim is grauatus hæres non sit, nihil mirum, si detractione vti non potest.

SEXTO, quando plures gradus fideicommissi fierent, & primus grauatus detraxisset, secundus postea quartam non detrahit. l. 1. §. inde. infrà. ad Trebell. ratio est, quoniam hereditas tandem ad nihilum rediret. Si autem primo grauatus non detracta quarta, restituisset, secundus eam detrahere non prohibetur glos. in l. sanximus. C. de fideicommiss. in verbo, ipso iure, text. & glos. in l. aut facta. §. si cum. infrà. ad Trebel.

SEPTIMO, non fit detractio quartæ Trebellianicæ in testamento militis, l. 1. §. denique. l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebel. Sed hodie correctum esse tenent Docto. communiter, Dyn. in l. in testamento. C. ad l. Falc. Bart. in l. 1. §. in filij. ad Trebel. Sicut etiam in Falcidia statim dixi, item in querela inofficio. testament. quæ hodie in testamento militis locum habet, d. §. fin. de hered. & Falcid. Bartol. in l. ex militari. §. fin. ff. de testamento militis.

OCTAVO, quando hereditas restituenda est piæ causæ, velut ecclesię, hospitali, aut pauperibus. d. authen. similiter, quæ licèt loquatur de Falcidia, tamen ex identitate rationis ad Trebellianicam extenditur, Bart. in consil. 6. Bart. in l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebel. Fateor tamen complures opiniones à modernis ibi citari. Et plenissimè per Ias. ibi videre potes, nu. 19. ista tamen mihi magis placet.

NONO, nulla Trebellianicæ detractio fit, quando hereditas restituenda est creditori, qui est in compensationē instituturus, tantumq́; ei debebatur, quanti hereditas valet, argu. l. 1. §. si quis debitori, sup. eod. Pone exemplum, si patrimonium reddi deber vxori, quod ab ipsa in dotem erat marito traditum, quod etiam suprà, de Falcidia diximus.

DECIMO, quando heres grauatus non confecit inuentarium bonorum, quæ reddi debent, Bart. arg. illius text. in authen. sed cum testator Bar. in consil. 234. Paul. in consil. 270. Guido Papæ decisio. 53. licèt variæ opiniones referantur in d. §. quod autem. vide ibi Ias. nu. 50. & consil. 114. in 4. ego puto hanc esse veriorem, cum text. habeamus de Falcidia, & nihil diuersitatis assignetur: hæ duæ limitationes ex his, quæ dicentur infrà, magis innotescent.

VNDECIMO, quando factum est inuentarium, sed repertus est heres in dolo, fraude, & fallacia bonorum describendorum. l. hereditatum. §. fin. suprà eod. extendo enim ius, quod de Falcidia loquitur, ad Trebellian. nisi rationem diuersam esse conspiciam, per regulam d. l. Marcellus. §. quod autem.

DVODE

DVODECIMO, quando fideicommissum fieret in contractu, vt in pactis matrimonialibus, Bald. in rubri. C. de reuoc. his quæ in fraudem credito. Ias. in l. post mortem. num. 5. C. de fideicom. Ego puto rationem esse in promptu, quòd quarta detrahatur, ne heredis nomen inuanum assumatur: item vt inuitetur grauatus ad adeundum, & testamentum valeat, quæ omnia cessant, vbi ex contractu restitutio fieri iussa est.

DECIMOTERTIO, quando grauatus operam dederit, vt fideicommissum petitet, vel fideicommissario incapaci fidem accommodaret. l. beneficio. suprà, eod. l. etiam. C. eodem. quod ibi de Falcidia, nos ad Trebellianicam extendi putamus, ex rationis identitate: nihil enim refert an verba legis casum aliquem decidant, an ratione eiusdem, l. non dubium. C. de legat. l. adigere. §. quamuis de iure patronatus. l. à Titio. ff. de verborum obligation.

DECIMOQVARTO quando quis est grauatus ad diem, qui est fideicommiss. adiectus, fauore fideicommissarij, l. cum ex filio, & ibi Doctot. suprà, de vulgar. facit l. si ita. §. Pegasus. de legat. 2. l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de vsuris. l. multi non notæ caussa. sup. de lib. & post. tunc enim grauatus fuerat institutus non sua, sed fideicommissarij contemplatione. Hunc casum ponit Bal. in rubr. C. de his quæ in fraudem credit. & Ias. in d. l. post mortem, num. 5.

DECIMOQVINTO non fit detractio Trebellianicæ, quando grauatus non eam vult detrahere: quia cum illa deductio sit pro eius commodo introducta, potest illi renunciare, l. penult. C. de pact. tenet istud Ias. in ea l. post mortem.

DECIMOSEXTO non fit deductio Trebellianicæ, quando facta est alienationis prohibitio, authent. sed in ea re. C. ad l. Falc. & Bal. ibi notat diligenter. Aduerte tamen quod licèt prohibitio debeat fieri ex causa, aut contemplatione certæ personæ, l. filiusfamilias. §. diui. suprà, de legat. 1. in proposito tamen arbitror alienationem debere prohiberi contemplatione fideicommissarij, quo casu sumus in casu 14. limitationis. Si autem prohibitio ex causa & contemplatione solius grauati fieret, puto deinde Trebellianicam detrahi posse, ne quod in fauorem heredis factum est, in eius odium retorqueatur. l. quod fauore. C. de legib.

DECIMOSEPTIMO, quando fructus fuissent percepti. l. in fideicommissaria. infrà ad Trebellian. & l. iubemus. C. eodem.

VLTIMO (satis est enim, si communes limitationes apposuerim, sunt enim longè plures quas accumularunt canonistæ, in c. Raynutius, extra de testa.) limita † quando grauatus non adiit sponte hereditatem, sed patitur se cogi, l. quia poterat, infrà, ad Trebell. Quis enim commodum percipere non debet ex eo, quod nixus est impugnare, l. ita tamen. §. qui suspectam, infrà, ad Trebellian. Prætetea si noluit sponte laborare, nec quoque manducare debuit, glos. in l. quamuis, infrà de damno infect. Addo etiam, quãdo hic semel compulsus vellet pœnitere & adire, audiendũ eum non esse, glos. in l. non iustam. C. ad Trebellia. vide ibi Doct. ex progressu horum casuum, quamplurimas potes per teipse colligere conformitates, inter Falcid. & Trebellian. quas deinde conferre debes, cũ his quas suprà numeramus.

Epitome

Epitome eorum, quæ in quarta præfatione dicuntur.

QVARTA PRÆFATIO.



HAc præfatione quarta licet paucis declarare, an Falcidia possit prohiberi, ne videlicet heres, cuius hereditas relictis particularibus est exhausta, quadrantem deducere possit. Qua in re pri-
1 mum illud satis est expeditum, per statutum † vel consuetudinem eius detractionem posse prohiberi, Nam si à lege vtpote Falcidia illa induci potuit, §.1. Instit. eod. nihil esse video, cur lege contraria non possit impediri, l. eas obligationes, suprà, de capit. diminut. §. fin. Inst. de legitima agnat. tutel. Quod autem statutum, consuetudo, vim legis ciuilis habeat, probari non oportet, res enim tam est per seipsa clara, vt allegationibus non egeat, text. habes in l. omnes populi, de iusti. & iure. in l. de quibus de legibus, suprà. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.

2 PRINCIPALE itaque dubium est † An testator possit huius quadrantis deductionem prohibere. Vbi ea iura non sunt prætermittenda, quæ olim à Iureconsul. aut Imperatoribus fuerant super hac re promulgata. Est enim ius Digestorum, Codicis, & Institutionum conforme, quo cautũ erat, Falcidiæ detractionem à testatore non posse prohiberi, vllave ratione impediri, l. quod de bonis. §. 1. suprà. eod. imò nec minui quidem, d. l. quod de bonis, in fine, text. in l. si debitor. suprà, eo. text. in l. penul. C. eo. Quorum iurium decisioni plurimùm obstare videbatur, fauor vltimę voluntatis qui enim testamento legat, vult integra legata, sine diminutione solui, quę voluntas, cum regina esset, l. in conditionibus. suprà, de condit. & demonstra. cumq́; domina, l. cum quæstio. C. de legatis, infringi haud quaquam debebat. Præterea si testator heredem instituens, eum in totum poterat destituere, l. 4. suprà, de adimen. lega. C. de sacrosanct. eccle. Cur testator non poterit etiam quadrantem illum ab herede auferre? l. quæ de tota. ff. de rei vendic. authent. sed & si quis. C. de secund. nupt.

VERVNTAMEN illis temporibus, hæ rationes non infringebant illam iuris antiqui conclusionem, quæ volebat per testatorem Falcidiam non

non posse prohiberi. Prima non vrget omnino, quoniam lex æquissimum esse ducebat, in modica re voluntati testatoris refragari, vt in residuo bonorum eiusdem testatoris voluntas obseruaretur, quod superiore loco plenè exposui, videto ibi ne sæpius idem refricetur. Secunda insuper obiectio hoc modo soluitur, vt fateamur heredem omnino destitui posse quia heres tum non fuisset, sed nec testamentum valuisset. Sed aliquem heredem esse, & per eum testamentum subsistere, lex ideo non patiebatur, quod heres, heredis nomen in vanum hoc casu fuisset habiturus, longè apertius ista in prima præfatione legere potes.

HODIERNO autem iure, quo authenticorum volumen à Iustiniano promulgatum est, vbi pleraque antiquæ iurisprudentiæ fuerunt immutata, testatorum auctoritas fuit vehementer amplificata, ita vt possit detractionem Falcidiæ prohibere, & iubere legata etiam integra ab herede præstari, authent. sed cum testator. C. ad l. Falci. & in corpore. imò verò, si heres inuentario non confecto hereditatem adierit, legata & omnia (quanquam vires hereditarias excedant) & integra præstare cogendus est. d. authen. sed cum testator vers. quo non obseruato.

IN hanc nouissimam iuris determinationem plura adduci possunt, quibus ea facillimè infringi posse videtur.

ET in primis, quòd ex ea quædam admiratio inducatur, propter hanc iurium immutationem, & frequẽtem eorum correctionem, præcipuè cum tot seculis rationabilia visa fuere: istud proculdubio nouis auditoribus deserendi studij causam tribuere videtur, quod ego testari de me possum, qui dum auditor eram his iurium correctionibus vehementer commouebar. Et permulti etiam mecum postea conquesti sunt. Tanta est (inquiunt) librorum legum copia, tanta varietas, etiam, cui & si diligenter operam dederimus, fieri vix potest, vt corticem literæ attingamus. Quid deinde? si quod tanto paratum est labore, corrigi, nulliusq; momenti esse asseratur, labor profectò & vanus & inutilis erit, crescetq; (vt dicitur) mortalis egestas, glos. in l. fin. C. de paludib. & alluuio. Nec satis huic morbo mederi Imperator videtur, in §. his igitur. Instit. de iustit. & iure. & in §. fin. in proœ. qui ad spem pulcherrimam admonet auditores: idem facit in §. fin. de hered. & Falcid. secundum vulgarem intellectum.

SECVNDO videmus hodie eandem omnino esse detractionis rationem, idemq; si prohibeatur, periculum, quale olim fuisse suprà diximus, quòd videlicet heres, qui nullam vtilitatem est ex aditione relaturus, non adibit, omittetq; hereditatem & ita testatori hodie iniquè consuletur, suamq; libertatem in suę voluntatis interitum conuertet: non enim immutata sunt iuris statuta, quæ volunt, nihil valere testamentum, si ex eo hereditas non adeatur, imò constat liquidò adhuc illa obseruari, §. primo. Insti. de hered. quæ ab intest. deferuntur. l. 1. suprà. de iniusto rupt. Si igitur, adhuc militet ratio, qua antiqua iura non patiebantur à testatore posse Falcidiam prohiberi, alterum duorum necesse est euenire, aut rationem antiquorum insufficientem fuisse, aut hodierna iura contra rationem esse recepta.

TERTIO, huc accedere potest, quod detractio Falcidiæ ob reipublicę commodum fuerit introducta, l. quod de bonis. §. 1. suprà eodem. iuncta l. vel

vel negare.ſuprà.quemadmo.teſta.apperian. Sed diſpoſitione priuatorum ius publicum lędi minimè poteſt,l.ius publicum.ſuprà.de pact.l.nemo poteſt.de leg.1. Paul. Caſtren. in l.inter cætera.de libe.& poſthu. dicendū igitur videtur antiquorum iurium rationem eſſe vel temporibus noſtris habendam: ſic fiet,vt teſtator,cum ſit priuata perſona,hodie Falcidiam prohibere non poſſit.

QVARTO, maximè moueor contra illam hodiernam obſeruantiam, quæ habet heredem etiam vltra vires hereditarias teneri. Obſtat enim ratio naturalis,l.ſecūdum naturam.de reg.iur.infrà. Qui ſentit onus (inquit) commodum ſentire debet:præter commodum igitur onus ab aliquo ſubeundum eſſe ratio nulla ſuadet,nedum perſuadere videatur.

QVINTO,accedat,quòd heres olim non tenebatur vltra vires hereditarias.l.vniuerſæ.C.de leg.l.in ratione.§.quod vulgo.l.in quantitate,in fine. ſuprà.eod.& cum vitanda ſit iurium correctio,l.vnic. C.de inoffic.dotib.c. cum expediat de elect.in 6.potiſſimū quando cōmutatio fieret in peius,dicendum eſt illam authen.ſed cum teſtator.nulla ſui parte procedere poſſe.

3 SED non ſunt hæc † quinque fundamēta eiuſmodi,vt fateamur,communem concluſionem deciſionemq; Imperatoris ratione carere. Quę cum dilueris,ſatis erit noſtra hæc quotidiana traditio defenſa,nempe,quòd teſtator Falcidiæ detractionem impedire poſſit. Quæ tametſi diſputatione non eguiſſet,quòd eam apertis iuribus probari poſſe conſtet, volui tamen hæc in medium adducere,vt quorūdam (præcipuè auditorum quib.noſtra hæc repetitio tota eſt dicata) animus,è quibuſdam tenebris eripiatur. Certo enim ſcio prouectos viros has noſtras rationes dubitandi parui facturos.Ego tamen ſatis mihi factum eſſe putabo,ſi auditorum vtilitati aliquomodo conſulere poſſim.

AD primam igitur rationem,puto tirones admiratione quadam duci, quòd tanta ſit legum,librorum, doctorum copia, nihil vt ſit numeroſius, quódque tanta ſit inter iura varietas,(ne contrarietatem dicam) tantaque ſit tamque frequens correctio,vt labirinthum Dædali ius noſtrū plerique vocent.Sed deſinant quæſo poſt hac mirari,putentq; nihil eſſe,quòd multitudinem,aut iurium varietatem obiurgari poſſimus. Si enim pro actibus hominum regendis iura condita ſunt,vt ſunt,teſte Vlpiano in l.1.in l.iuſtitia ff.de iuſt.& iur.actúſque iſtos tam varios tam mutabiles eſſe doceat experientia teſteturque Iureconſul.in l.4.ff.de præſcript. verb. nihil mirū eis videri debet,ſi immenſa prope volumina legum ſint compoſita.

LONGE magis admirari ſoleo quorundam ingenia tam perfecta, tamque fœlicia,vt vel viginti verſiculis,aut carminibus omnia noſtri iuris præſcripta complecti ſe poſſe arbitrētur, credunt fortè hi ſe nouam quandam iuriſprudentiam aſſecutos, quódque vera legum cognitio vſque ad eorum præclara ingenia latuerit, & iſtud (pro dolor) dum in ſacra pagina accidit,hæreſim damnatámque quorundam ſectam introduci & naſci videmus.Commodiùs multò cum iis meo iudicio ageretur,ſi antiquorū traditionib.ſeſe ſubmitterent, iugúmque legumlatorum æquo animo ferrēt, pręcox illud eorum ingenium Iureconſultorum,Imperatorū,reſponſis deuouentes:vt neque doctorum (quorum doctrina communiter recepta eſt)

declarationem & interpretationẽ contemnant, qua vehementer vtendum est, ne iurium proprio & priuato cuiusque iudicio interpretatio fiat. Parere tu igitur & sequere traditiones maiorum nostrorum, qui tot tantisque lucubrationibus, sine vlla intermissione, ipsa iura tractarunt, atque summa cum diligentia condiderunt. Non est igitur quod vel Doctorum traditiones reiicias, aut legum varietatem incuses. Cùm sæpius è tot iuribus (si quid sit fortè decidendum) vnus textus vix inueniri possit, vt plerumque cogamur brocardis (quæ vocant) & quibusdam generalib. doctrinis velut vno collirio omnibus morbis mederi. Quandiu igitur maiorum nostrorum præcepta sperni, contemnique viderimus, suoque quisque sensu abundabit, & priuato nitetur consilio, temeritate, tandiu omnia & audacia, gubernabantur, rémque publicam vix pacificè regi videbimus. Quorsum igitur (inquies) tot correctiones iurium, & varietates? videmus enim quod hodie seruatur, cras immutari, contrariúmque sanctius videri etiã ab his qui legis condendæ auctoritatem habent. Hinc pendet obiectionis nostrę difficultas. Scito tamen † tibique semper velim persuadeas, præcepta omnia
4 & statuta quæ ab his procedunt, quibus condendi iura auctoritas concessa est, æqua & iusta esse censenda: prodeũt enim de vultu dei, c. vt nostrum, extra de appel. Imperia enim & dominationes à Deo optimo maximo procedunt, in authen. de armis. in princi. col. 6. in §. 1. in authen. de priuileg. dot. colla. 8. & in authent. vt differentes iud. cola. 9. Et principibus obediendum est tanquam à deo missis, c. 2. & c. solitæ de maiori. & obedi. vnde si legum videatur diuersitas aut quãdoque iuriũ, & præceptorũ varietas reperiatur, non mouearis nec putes oportet, ex superiorum inconstãtia id promanare. Sed potius ex varietate subditorũ & inconstantia procedere, quorũ natura nouas properat edere formas, l. 2. C. de vete. iur. enucleãd. & toties subditorum studia, & desideria mutãtur, vt nec in vna sententia conuersis rebus, à legum conditorib. permanẽdum sit, nunquã enim præstantib. in republica viris laudata est in vna sententia perpetua permansio: sed vt in nauigando tempestati obsequi artis est, etiam si portum tenere quis nequeat: cùm verò id possit mutata velificatione assequi, stultum est eum tenere cum periculo cursum quem ceperit, potiusquam eo commutato, quò velit tãdem peruenire. Sextus Ceil. cõtra Fauori. auctor est apud Gellium. c. 1. 20. Hanc tamen commutationẽ à priuatis fieri non posse oportet arbitreris, in quo permultos decipi audio, qui legum mutãdarum & textuum corrigẽdorum temeritatem sibi assiscere non verentur, etiam si priuati sint, proprióque sensu ducantur: quod citra crimen læsæ maiestatis ab his fieri non potest. Correctionem ergo iurium ab his factam, quib. legis condendæ facultas est, tolerari est necesse, quæ pro subditorum vtilitate facta censeri debet, nec id reprehendi debet, si secundum diuersitatem temporum statuta mutentur humana. c. non debet. de consanguinitat. & affinitat. At per has iurium correctiones, nec turbari auditores oportet, imò constantiori animo esse debent. Putentque complures alios iuris nostri cognitione, ac diligenti studio se remque publicam tueri, quàm plurimos etiam consecutos fuisse dignitates & honores amplissimos, eminentioráque loca contendisse, qui dum iuri auditores essent, tantum difficultatis esse ducebant.

bant. Confidant insuper se cura & diligẽtia aliquando iurisprudentiæ bonam partẽ habituros, annuente dei optimi maximi gratia, omne enim datum optimum de sursum est descendens. vt ait Iacob. apost. Hanc solutionem adnotabis quæ si quibusdam fortè verbosa videatur proderit tamen aliis plusquam casus, l. gallus Aquil. Lubet enim mihi pro iuuenum eruditione quædam intermiscere quæ eis putem fore vtilissima.

Ad secundum argumentum respondent Bart. & Paul. Castrensis. in d. authen. sed cum testator. Bart. & alij in l. nemo potest. de leg. 1. Dissimilem dari rationem, aut verius cessare eam, quæ antiquos mouerat legum latores. Nam & si nullum quadrantem hæres putet se detracturum, ab aditione minimè reuocabitur, quia Christiana religio eũ satis impellet, vt adeundum pium actum adimplere velit, licèt commodum pecuniarium nullum sit percepturus, §. si verò expressim. de hered. & Falci. col. 1.

Obiiciet aliquis, quòd, Imò adire hæreditatem non sit actus pius, licèt solutio legatorum piorum, & funeris impensarum sic: quæ solutio fieri potest, etiam non adita hereditate. l. pro herede, versicu. cæterum. de acquirend. heredita. suprà.

Secundo, non videtur hæc noua ratio, vt nouũ ius statuendum fuisset, nam iure Codicis & Institutionum, & legislator Christianus erat, & heredes etiam l. 1. de sum. trinit. cur igitur ea ratio tum non considerabatur?

Tertio possem adducere, quod in me, dum legerẽ, l. nemo. de lega. 1. quidam doctus repetens obiiciebat, pauci sunt (inquit) qui pro operib. piis se obligare patiantur, tam est hominum deprauata conditio, vt non sit vsque ad vnum, qui amorẽ illum proximi præ se ferat, & cum lex fiat de his quæ cõmuniter accidũt, l. nam ad ea. ff. de legib. huius piæ caussæ prætextu non videbatur illud introduci debere, potissimum cõtra ius tot seculis approbatum. Sed posses his obiectiunculis facilè respondere, quas Imperator
5 præuidisse visus est. Vt tamen hæc omnia cessent, aliam potes & † vrgẽtiorem rationem deducere, quòd videlicet dubitandum non sit, testamẽtum non confirmari aditione hereditatis, nam in d. §. si verò expressim, prouidetur testamento, & si enim hereditas non adeatur per institutum, poterit alius etiam particulariter vocatus adire, & iure institutionis accipere, est tamen modus heredum, valde singularis secundum doctores. Sed contra hanc rationem iterum prouectus insistit, si heres institutus (inquit) ob id ducitur, ad non adeundum, quòd legatorum mole sit hereditas oppressa, simili ratione cæteri, quos Imperator vocasse videtur, vt non adeãt, abducentur: ita fiet, vt pari quoque facilitate testamentum omnino destituatur. Puto tamen huic replicæ posse satisfieri, quòd legatarius pro commodo legati adire maluerit. Arbitror etiam Imperatorem excogitasse, quòd hodie testatores prudenti consilio in legatis faciendis vtuntur, modicaque legata relinquant: quare testatoribus, non fræno quidem, ne prohibeañt Falcidiam, sed potiùs calcari opus est, vt incitẽtur ad legandum: prohibitionem igitur detractionis frustra fieri putauit.

Tertium fundamentum dissolui potest: nam licèt veteri iure, detractio Falcidiæ ad conseruanda testamẽta fuisset necessaria, & ita maximum reipublicæ commodum afferretur, hodie tamen idemnitati cautum est

N 2 per

per illum,§.si verò expressim,confiditque lex prudenti cōsilio testatorum, qui sibi cauebunt,nec viam ipsi inueniant, qua inrestati decedere possint, l. tertia. de testam. militar.

QVARTVM,quod vehementer vrget,euitari quoque potest, nam heres simpliciter & absolutè vltra vires hereditarias non tenetur, sed facto suo voluntario ad id adeūdo obligari potest:neque enim ad id quisquam hodie inuitus cogitur,illudque hodie heredi indulgetur,vt si de virib. patrimonij dubitetur,facto prius inuentario, tutò & liberè hereditatem adire possit per text.in l.fin.§.1.&ibi alij effectus inuentarij, per Docto. colliguntur.C.de iure delibe.

VLTIMVM non obstat,etenim iurium correctionem magnopere vitandam arbitror, nisi corrigat is, cui datur ferendarum legum auctoritas, maximè superueniente caussa,quæ sæpenumero mutatis subditorum moribus contingit:vt suprà in solutione primi contrarij fuit explicatum. Habes de Falcidia.Agendum est nunc de Trebellianica, in qua longè maior vtilitas difficultásque versabitur.

6 VIDEAMVS itaque.An† Trebellianicæ detractio possit impediri.vbi, si dubitetur num per statutum,an etiam per cōsuetudinem detractio prohibeatur,non aliud dici potest,quàm dixerimus de Falcidia,quam tolli,& prohiberi posse statuto, & consuetudine suprà declaraui: nihil enim est, quòd diuersum inter eas censendum sit.tu vide in superiore membro.Dubium tamen est non mediocre, An testator Trebellianicæ huius deductionem prohibere possit.In quo articulo varia per Doctor. recitari solent iura antiqua,siquidem statuerunt testatorem non posse prohibere,l.1.§.inde Neratius.infrà.ad Trebellian.l.si vt allegas.C.ad.l. Falcidiam. quod reipublicæ profuisse permultis ante seculis ferūt, veluti in Falcidia fuerat ordinatum,l.quod de bonis. §.1.suprà.eodem, Sed cum iure authenticorum in falcidia introductum sit,prohibitionem fieri posse,in Trebellianica autem expressum nihil reperiatur,idcirco Doctores nostri in varias eunt sententias,in diuersasque trahuntur opiniones.

VNA est glos.in §. sed quia stipulationes.in verb.liceat. Instit. de fideicommiss.hered.glos.in §.si verò expressim.in verb.substitutus. de hered. & Falcid. quæ volunt in Trebellianica prohibitionem fieri, vt conclusum fuit de Falcidia:nempe,vt à testatore possit impediri.Hanc secuti sunt Bar. Paul.in l.Marcellus.§.quod autem.infrà.ad Trebellian.Bart.Paul.Ang. Sal.in.d.authent.sed cum testator,Bal. in l.filium quem habentem C. famil. hercisc.Ange.de Aretino.in d.§.sed quia permultíque alij:quos citat Iasin d.§.quod autem.numer.38.& illos sequitur.numer.43.Pro quorum opinione, sequentes rationes videntur vrgere, quarum aliquas ex Doctoribus, alias multò fortiores ex nobis adducemus.

PRIMO facit, quòd validum sit argumentum de Falcidia ad Trebell. d.l.Marcellus.§.quod autem.infrà.ad Trebel.Sed expeditum est Falcidiam posse prohiberi, d.authent. sed cum testator, ergo & Trebellianica prohiberi posse videtur.

SECVNDO eadem ratione introducta est Trebellianica, qua Falcidia,§.1.Instit. eodem. §. sed quia heredes. Instit. de fideicommiss. hered. ergo

ergó eadem ratione vtraque prohiberi poteſt.ſicut enim ſe habet propoſitum in propoſito,ita oppoſitum in oppoſito,l.finali.de legat.3.

TERTIO, vbi eſt eadem ratio,ius idem eſt ſtatuendum,l. illud.ſuprà. ad.l.Aquil.l.à Titio.de verbor.obligat.l.fin.C.de conſtit.pecun.Sed eadem eſt ratio, quòd Trebellianica prohibeatur, imò maior, quàm quòd Falcidia,nam Falcidia eſt magis fauorabilis,vt in text.noſtro,ideo tenaciùs per ſiſtere debet difficiliúſque tolli.

QVARTO,nemo inficiatur Falcidiá poſſe prohiberi.Sed appellatione Falcidiæ etiam propriè continetur Trebellianica, & paſſim legum conditores eam nomine Falcidiæ vocitant,l.ſi vt allegas.C.eod.l.Titia.l.filius.ſuprà,eod.Igitur prohibitionis auctoritas ad Trebellianicam extendetur.

QVINTO,quando permiſſa eſt prohibitio Falcidiæ,reditum eſt ad ius antiquum,12. tabul. quo licebat omnia bona legatis profundere, l.1.ſuprà. eod.§.1. Inſtit.eodem. Ita etiam in Trebellianicæ prohibitione dicendum videtur:cur enim(& iſtud me maximè mouet)teſtator poſſet heredem per legata particularia hereditate omnino priuare; ſi illud idé per vniuerſalia non liceret?præcipuè cum auctoritas teſtatoris táta hodie fuerit,quáta.l.12. tabu. & res hæc omnino ad prioré naturá reuerſa ſit, vti facillimum eſt, c. ab exordio.35.diſtinct.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret,ſuprà,de pact.

SEXTO,ſicut in prohibenda Falcidia, non eſt dubitatum quòd teſtamentum periret,ob defectum aditionis: eodem modo prohibita Trebellianica teſtamentum deſtitui poſſe minimè verendum eſt. Nam ſi per §. ſi verò expreſſim,hereditas ab herede repudiata, ad legatarios demú peruenire poterat,& eorum aditione teſtamentum confirmari:ita quando Trebellianica fuiſſet prohibita, per aditionem (quæ per grauatum neceſſario facienda eſt)teſtamentum facilius vires haberet.

SEPTIMO, cóſidero vltra ſuperiora,quòd in prohibitione Trebellianicæ ſit minùs inconueniens,quàm Falcidiæ: quia prohibita Trebellianica, etiam ſi grauatus non adiret,non eſſet tamen teſtator ſine herede:ſubſtitutus enim per fideicommiſſum heres eſt,ſaltem vtilis,iure tamen communi.At in prohibitione Falcidiæ,quoddam genus heredú valde anomalum eſt excogitandum,per illum.§.ſi verò expreſſim.

OCTAVO,ad hanc communem ſentétiam accedere poteſt, quod heres qui detrahit Falcidiá, etiá ſi hereditas legatis ſit exhauſta, nihilominùs tenetur creditoribus omnib.reſpondere:grauatus autem per fideicommiſſum non ita tenetur ſubire. Si igitur à primo herede qui magis grauatus eſſe intelligitur,quarta detrahi prohibetur,quanto magis ab eo,qui per fideicommiſſum eſt grauatus,cùm minùs oneris habuerit?His rationibus,& pluribus alijs,quas (cùm leues admodum mihi videantur) non huc affero, tenetur communis hæc prima opinio, quòd teſtator detractioné Trebellianicæ prohibere poſſit.

SECVNDA opinio fuit,gloſ. in d. authent.ſed cùm teſtator,in verbo, ceſſat,gloſ.in l.ſi vt allegas.C.eod.in verbo flagitare(quam vide,vult enim Trebellianicam deberi iure naturæ, aut in ea parte mihi gloſſa corrupta eſt)quæ tenuerunt teſtatorem non poſſe Trebellianicam prohibere.Hanc ſequuntur.Io.Andr.in c.ſi pater.Bald.in d.authen.ſed cum teſtator.Imol.&

 Alexand.

Alex.in d.l.Marcellus.§. quod autē.Iaſ.conſ.140.nu.4.in 4.volu.nec deſunt rationes,quas maximi ponderis eſſe multis viſum eſt.

PRIMO,Trebellianica antiquo iure,Digeſtorum,ſcilicet,aut Codicis, prohiberi non poterat: ergo nec hodie iurę authenticorum, cum non reperiatur immutatum,l.præcipimus.§.fi. C.de appellat.l.ſanximus.C.de teſtament.ibi,quod enim non mutatur quare ſtate prohibetur? Et licèt per authen.ſed cum teſtator,ius antiquū corrigatur in Falcidia:non fit tamen extenſio in correctorijs vel ex identitate rationis, vel etiam ex maioritate, tex.in l.ſi furioſi.C.de nupt.text.in l.ſi verò.§.de viro.ff.ſoluto matrimonio, gloſſa,& Doctores.in authentic.quas actiones.C.de ſacroſanct.eccleſi.nec in Falcidia intelligi aut ſubaudiri poteſt Trebellianica: per ſubauditos enim intellectus non debet fieri iurium correctio gloſ. in c. cupientes. §. quod ſuper viginti,de electio. in.6.

SECVNDO, adduci poteſt lata differentia inter Falcidiam & Trebellianicam: de Falcidia nihil eſt cur dubitandum ſit, eam poſſe prohiberi, cum non tam debeatur hęredi, cuius hereditas legatis eſt exhauſta, quàm ei qui grauatus eſt fideicōmiſſo:priore enim caſu heres adire cogi non poteſt: qui enim eſt grauatus rem particularem reſtituere,non poteſt ad adeundum compelli,l.nam quod.§. fin.l. cogi.§. & generaliter:infrà. ad Trebellia.l.in quantitate ad principium.ſuprà.eod. Secundo autē caſu, quādo ſcilicet vniuerſali fideicommiſſo heres grauatus eſt,adire compellitur, d.l. cogi in prin. & ita hîc heres qui in vno grauatur, nempe quòd compellatur adire,in altero eum releuari æquiſſimum eſſe videtur,vt videlicet,quadrantem retinere non impediatur. Non abs re igitur ſtatuit Imperator in illa authen.ſed cum teſtator,Falcidiam poſſe prohiberi,&nihil tale ſtatuit. ergo:Adde quòd Imperator potuiſſet idem dicere de Trebellianica,ſi voluiſſet,c.ad audientiam,de deci.extra.l. vni. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc.tollen.& cum non dixerit,nec nos dicere debemus.

TERTIO conſiderari poteſt, quòd maior videatur ratio prohibitionis Falcidiæ, quàm Trebellianicæ: quoniam legata quæ à primo herede ſunt præſtanda, magis debentur legatarijs, in quos recta via tranſeunt, l.à Titio.ff.de furt. quàm fideicōmiſſum vniuerſale ſubſtituto:hereditas enim ſemel fuit heredis grauati,imò ſemper etiam facta reſtitutione heres,directus eſt.§.reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. heredita. quo fit, vt in Falcidia detrahenda heres videatur certare de lucro captando: in detrahenda verò Trebellianica certet de damno vitando, quorum diſſimilem cauſſam ait Imperator in l.fin.§.& ſi præfatam. C.de iure delibe.itaque oſtenditur argum.de Falcidia ad Trebellianicam,à diſparatis aſſumptū fuiſſe, ideoque nihil valere,l.Papinianus exuli.de minorib.ſuprà.l.finali.ff.de calumnia.

QVARTO, puto eſſe conſiderandū, quod omnes fateantur detractionem Trebellianicæ etiam hodie fieri contra voluntatem teſtatoris,l.Titia. in fine.ſuprà.eod. Quid eſt igitur?quòd prohibitionem fieri poſſe diſputemus, cum & ab ea factā diſcedere poſſimus, & voluntati repugnari poſſe concedamus: nullus certè tum eſſet effectus prohibitionis, ſi contra eam quadrans detrahi poſſe aſſeratur merito vana dicetur prohibitio. Hæ ſunt rationes,quib.plerię; moueri videbantur,vt tenerent Trebellianicam non poſſe per teſtatorem impediri.

TERTIA fuit opinio quorundam, qui distinctione præcedentes opiniones conciliare conati sunt: vt prior opinio obtineat, si extraneus grauatus fuerit: secunda verò, si liberi primi gradus fideicommisso grauarentur. Hanc tenent Bal. Salic. & Paul. in l. iubemus. C. ad Trebell. hanc Guido Papæ, quæst. 51. vbi videtur innuere distinctionem istam obseruari. Hęc etiam placuit Ias. in d. l. Marcellus. §. quòd autem. num. 48. infrà. ad Trebell. hanc dicit hic veriorem Paul. picus. hi allegant duos text. d. l. iubemus. C. ad Trebellian. l. si vt allegas. C. eodem. pro his etiam facit fauor liberorum, quibus omnia parentum voto quæsita videntur, l. scripro, in fine. infrà. vnde liber. cum vulgari. Insuper quando asserimus quadrantem prohiberi posse, fatendum est, iura vetera corrigenda esse, quæ correctio restringenda est, ne ad liberos extendi posse videatur.

EGO verò quid in hac re sentiam, post tantorum virorum controuersias, paucis explicabo, hoc in loco prouerbio vulgatissimo vsus, tene (inquit) quod tenet vsus, & non eris illusus. In multis iuris nostri articulis video hos, qui in praxi nusquam versati sunt, quasdam opiniones plerumque deffendere, quæ sæpenumero sunt in caussa, quòd repetêtes eorum studio peracto, ad practicam conuersi videantur renouandi, plusq; laboris eis ponendum sit, vt dedoceantur, quàm vt doceantur.

7 CONCLVSIO itaque † & de iure verior, & receptior est, quòd testator possit detractionem Trebellianicæ prohibere. Pro hac conclusione videas octo rationes, quas pro prima opinione, & meliori quidem adduximus. Et considera, quòd prudentia testatorum tanta est, vt ab his grauamen nullum apponatur, quò testamentis noceri posse videatur, argu. l. Lucius, in fine, de hered. instit. quæ testatorum prouidentia quamuis antiquo iure cognita esset, complures tamen eo tempore libertate abutebantur, idcirco eam tunc restringi oportuit. Hodie autem eos, qui testantur, cautiùs agere perspectum est: vnde in fide & mera testantium volunrate iuris auctores omnia collocarunt. Hæc communis conclusio longè clariùs liquebit, si responsum est fundamentis, quæ in secunda opinione fuerunt subtiliter adducta.

PRIMVM argumentum erat, quòd correctio in Falcidia non debet extendi ad Trebellianicam ex identitate, vel maioritate rationis, per authen. quas actiones, &c. At regula illa non est tam constans & firma, quæ aliquando flecti non possit: limitatur enim quibusdã modis, vt per Bal. Paul. & reliquos in d. authen. & Ias. ibi. & eruditè & (vt solet) vtiliter accumulauit sex, quarum plures huic loco competere videntur. Primo enim locum non habet vbi ius corrigens in casu expresso rationem exprimit, quæ militat etiam in casu, ad quem extensio fit, l. his solis. C. de reuocan. don. l. cum mulier. §. 1. ff. solut. matrim. Vel quando ratio non esset expressa, vnica tamen dati assignariq; potest, Paul. Castr. in l. quamuis. C. de fideicommiss. In casu nostro ratio correctionis in Falcidia, nempe ne oporteat dubitare aut subuereri testamẽtum per non aditionem destitui, in Trebellianica euidẽter locum sibi vendicat: vti ex rationibus, quas pro communi opinione deduximus, licet videre. Insuper fit in correctoriis extensio de casu ad casum, qui per l. antiquam æquiparati erant, secundum Doctor. ibi. Prætetea fit

extensio, quando per ius corrigens ad primæuum statum reducimur, gloss. sing. in c. statutum, in verb. numerandum. de præben. in 6. quam notabilem esse dicit Alexand. in l. si constante, in 3. col. ff. solut. matri. hæc autem limitatio casum nostrum complectitur, vt in quinta ratione primæ opinionis ostendimus.

SECVNDVM argumentum vehementer suadere videtur, quòd videlicet aperta sit differentiæ ratio inter Falcidiam & Trebellianicam: quia in casu detrahendæ Falcidiæ heres de adeundo cogi non possit, &c. Tamen solutio apertior erit, si primum quæ ad duo sequuntur responderimus. Primò, quare is, à quo res particulares relinquuntur, non possit cogi adire: & hæres, qui fideicommisso grauatur, possit compelli. Secundum est, an hodie etiam iure authen. grauatus compelli debeat, etiam si nullum quadrantem deducere possit.

IN prima quæstione, duo quæruntur, si bene consideres. Primò, cur est, quòd grauatus in re particulari non possit compelli vt adeat, remq; illam particularem præstet. Secundò, quæ possit esse bona ratio diuersitatis, quòd in re particulari grauatus non cogatur, heres autem fideicommisso vniuersali grauatus cogi possit?

AD primam puto posse dari tres rationes. Vna est ex parte grauati, qui in ea re accipienda nihil vtilitatis habere potest, nec aliquid vsquam detrahere, l. coheredi. §. cum filiæ. in fin. suprà. de vulg. Secunda ratio ex parte testatoris, qui etiam si res particularis acceptetur, non propterea testatus decedit. Tertiò ex parte etiam eius cui res particularis restituenda est, qui remedium habet contra alterum penes quem res hæc est remansura. l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollend.

AD secundam, quæ sit ratio diuersitatis quòd legatarij non possint cogere heredem, & fideicommissarius vniuersalis possit. Arbitror notabilem differentiæ rationem assignari: quoniam si heres à legatariis fuisset compulsus adire, potuisset maximo damno affici, quod suo solius periculo adiret, ideo quòd is postea non posset in legatarios creditorum transferre periculum: omnia enim onera penes eum remanent, quæ ad singulares successores non transeunt, l. prima. §. si heres percepto fundo. infrà. ad Trebell. Sed quando per fideicommissarium heres compellitur adire, nihil detrimenti aditio hæc est illi allatura: omnia siquidem & commoda & incommoda fideicommissarum sequuntur, l. quia poterat, infrà. ad Trebellianum. quod idem dixit Iureconsult. in l. nam quòd. §. fin. infrà. ad Trebell. l. si postulante. infrà. ad Trebell.

8 SECVNDO differendum est, An † hodie heres qui est per fideicommissum grauatus, possit cogi adire. Et in primis videtur coactionem illam esse auferendam, quòd hodie Prætoris beneficium omnes heredes necessarios sustulerit, l. necessariis. ff. de acquir. heredit. §. sed his Prætor. Instit. de hered. qualit. & differentia: quò fit, vt heredes hodie omnes voluntarij sint.

SECVNDO, adduci potest argumentum à sufficienti partium enumeratione, quod iure nostro recipitur, §. omnium. Instit. de action. l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt. aut enim hereditas est vtilis aut damnosa.

damnosa. Si vtilis, improbat lex heredi inuito beneficium dari,l.inuito.ff. de regul.iuris,& sic coactus esse non potest:si damnosa,cur heredem damnum pati,sine delicto statuendum est? l. sancimus.C. de pœnis. huc pertinet,l.nec emere.C.de iure delib.

TERTIO, non potest quis compelli aliquid facere, nisi sibi aut alteri id prodesse queat,per titulum de his quæ vi, metúsve caussa : relinquenda enim est cuique libertas alioqui naturalis.Sed coactio hæc adeundæ hereditatis nemini est necessaria,primò non heredi grauato, nihil enim commodi habet,l.quia poterat.infrà.ad Trebel.Substitutus etiam aditione grauati non eget,quòd substituto adeundi facultas non sit deneganda, maximè cùm legatariis herede repudiante, concedatur, d. §. si verò expressim. maior enim est similitudo heredis, & fideicommissarij vniuersalis, quàm heredis,& legatariorum : igitur facilior esse debet iuris hereditarij in fideicom.transitus,l.an inutilis in fin.principij.ff.de acceptilat.

QVARTO, si hodie tam libera sit testatorum voluntas, vt possint deductionem quadrantis impedire (sicut habet communis opinio) quid in causa est, quòd heredes libertatem repudiandi è diuerso nacti non sint? Ante enim Trebellianicæ detractionem non erat coactio introducta, vt suprà dixi. vnde cum in detractione prohibenda modò reditum sit ad ius antiquum,in coactione quoque ad illud idem ius primæuum est redeundum,vt nulla hodie,non magis quàm iure primæuo facienda sit. Non puto tamen superioribus rationibus esse fatendum, quòd necessitas olim heredi grauato imposita,sit remissa, licèt quis pertinax id posset disputando tenere,per illas quatuor fortes rationes. Ego autem nihil scribendum esse duxi,quod idem consulendo non tenendum putem, vti in exordio sum protestatus. Dicam igitur & fortè breuiùs quàm res hæc expediri possit.

AD primum dico, beneficium abstinendi, fuisse liberis solummodo concessum,qui l. 12. tabul. necessarij heredes erant, d. l. necessariis. d. §. sed Prætor,quod aliàs exposui in l.si filius qui patri,suprà,de vulga.Sunt igitur hodie plures necessarij heredes.Primò hi qui adierunt præcipuè, quibus in integrum restitutio non competit,d.l.necessarius.l.si minor,suprà,de acquiren.heredi. Secundò,grauati per fideicommiss.vniuersale,vt hic. Tertiò,in §. & quoniam variè in authen.qui mod.nat.effi.sui.col.6.Quartò,in l.si seruum. §. ait Prætor, suprà, de acquir. Ponunt moderni, in d. l. necessariis alios duos,sed illi casus impertinentes mihi videntur.

AD secundum dic,siue damnosa sit,siue vtilis hereditas heres grauatus nihil commodi,nihil etiam vtilitatis habet dum cogitur. Omnia enim ad periculum fideicommissarij referuntur,d.l.quia poterat.infrà.ad Trebellia. nihil est igitur, quòd mireris, si heres grauatus adire compellatur,qui substituto prodesse, sibi autem obesse non potest, l. in creditore.ff.de euictio.

AD tertium,opinor plurimum vtilitatis accedere fideicõmissario,quòd heres grauatus adeat:nam venientes ab intestato, substituto cõtrouersiam mouere possent, qui vocantur nisi testamentum per aditionem confirmetur,l.eam quam.C.de fideicommis.Adduci potest exemplum, quo solutio hæc comprobatur, filio per fideicommissum grauato, etsi existentia sui heredis illud satis confirmatum esse ait Iureconsul.in l.ita tamen.§.si pater. infrà,

infrà, de Trebellia. nihilominus filius is grauatus ad adeundum compelli potest,l.recusare.§.sed & ad filium.infrà, ad Trebell. ne oporteat substitutum pleraque probare, quæ ad sui heredis existentiam sunt necessaria. Simile in casu nostro, etsi per illum §. si verò expressim. possit fortè hoc relictum vniuersale confirmari, multa possent fideicommissario obesse, quibus per aditionem relaxabitur. Arbitror tamen posse illum. §. si verò expressim. nouiter ponderari, quòd grauato (qui adire recusat) ante aditam hereditatem mortuo, hodie fideicommissum minimè pereat: si enim legata particularià sine aditione heredis robur habeant, nihil video, cur de fideicommisso vniuersali contra dicendum sit.

AD quartum, etiam si amplificata sit testantium auctoritas & libertas, non tamen id heredi tribuendum esse inferri potest: vult enim lex omnia fieri ad nutum testatorum quorum de bonis agitur, §.exheredatos.in auth. de hered.& Falcid. Et licèt ius vetustissimum circa auctoritatem testãtium nunc etiam seruandum sit, non oportet idem locum habere in herede, cui quidem nullo modo nocetur. Superest igitur conclusio defensa, heredem grauatum etiam hodie posse cogi ad adeundum, d. l. nam quod. §. si compulsus.d.l.cogi, infrà, ad Trebel. Quam tu posses obiter † protrahere.

9 PRIMO, vt in filiis qui sui heredes sunt, d.l.recusare.§.sed ad filium.

SECVNDO, etiam si aliunde fideicommissario esset succursum, vt in d. §. si verò expressim.

TERTIO, quando testator esset vilis persona, heres autem in dignitate constitutus, l.sed & qui magna.infrà ad Trebell.

QVARTO, etiam si fideicommissarius sit sub conditione vocatus, & pendeat adhuc conditio, l.ille, à quo in princip.infrà.ad Trebell.

QVINTO, quando essent plures substituti, ad alterius instantiam grauatus cogi potest, l.cogi.§.Metianus.infrà.ad Trebel.

SEXTO, vt etiam teneatur heres adire hereditatem quam non tenetur restituere, si tamen illius aditio fideicommisso necessaria fuerit, l. apud Iulianum.§.idem Iulianus.l.2.§.interdum.ff.de vulgar.

SEPTIMO, amplia licèt ipse fideicommissarius fuerit, etiam directo iure vocatus, l.recusare.§.Titius.infrà ad Trebell.

OCTAVO, etiamsi grauatus heres esset incapax, l. Marcellus. §. fin. infrà, ad Trebell. De hoc vltimo vide Guil. Bened. in materia fideicommissi, num. 74.

HÆRES tamen grauati defuncti ante aditionem compelli non posset, d.l.ille à quo.§.si de testamento, infrà, ad Trebel. quod, multaq; alia quę in hanc conclusionem pertinenter & aptissimè incidere possent clariùs exposuimus in l.eam quam.C.de fideicommiss.

REDEO ad solutionem nostri contrarij secundi, per quod multi conãtur probare, testatorem non posse Trebellianicam prohibere: nam licèt sit lata differentia inter Falcidiam & Trebellianicam in quibusdam, vt nos plenè antea diximus hoc verum, existente rationis diuersitate: at, vbi ratio eadem & similis reperitur multò id magis, vbi ratio fortior ostenditur, vnum & idem dici debere arbitramur.

AD tertium fundamentum vbi dicebam esse ponderandum, quod in fidei

fideicommiſſo vniuerſali requirebatur factum hominis, dico id veriſſimum eſſe. Sed in legatis in quibus agitur de Falcidia detrahenda, facto etiam heredis opus eſt,§.1.de legat.Inſtit. vbi Iuſtinianus, legatum, inquit, eſt donatio à teſtatore facta,ab herede præſtanda.niſi fortè ponas teſtatorem voluiſſe legatariū rem legatam propria auctoritate capere,l.Titia.cum teſtam.§. 1. de legat.1.ſuprà. Quadrans tamen his heredibus eam ſolam ob rem quod horum opera egeat legatarius, vel fideicommiſſarius non debetur:ſed magis vt ad adeundum illi incitentur,d.§.1.de leg. Falc.d.§.ſed quia heredes. Inſti. de fideicōmiſſ.hered.Nec verū eſt, quòd heres grauatus certet de damno vitādo, imò in Trebellianica detrahenda lucrum aſſequitur, l. patrem. & l. ſequenti.ff. quæ in fraudem creditorum, & ita ratio illa tertia quantumuis fortis videri poſſit, eſt ſublata.

Qvintvm & vltimum ſatis vrget, quod Falcidia detrahatur contra voluntatem,d. l. Titia. Veruntamen id intelligi debet,vt ſit contra voluntatem præſumptam, & omnino tacitam, dum diſponit teſtator bona ſua ſubſtituto reſtitui,& lex reſtringit illam,& limitat, ne quartá pars reſtituatur. Quando autem teſtator ſpecificè eam prohiberet,hęc prohibitio eſſet longè fortior,quam quidem lex noſtra tum faciliùs adiuuaret,vt, infrà dicetur. Prohibitio enim ſpecifica etiam tacita, fortior eſt quàm generalis. l. item apud.§.hoc edictum.ff.de iniur.expreſſa. Et ex hoc remanet defenſa communis opinio,quæ vult teſtatorem poſſe detractionem Trebellianicæ prohibere,quam potes extendere & ampliare ſequentibus modis.

10 Primo amplia, † etiam quando filius teſtatoris eſſet grauatus reſtituere. Hæc ampliatio tollit tertiam opinionem, eorum videlicet, qui diſtinxerunt, eſſétne de liberis primi gradus,qui grauaretur,an extraneus: licèt autem hęc diſtinctio videatur fauere liberis,ſuntq; hanc opinionem tenentes magna auctoritate viri.Ego tamen potiùs veritatem, quàm quorūcunque reuerentiam amplector: quæ veritas duabus rationibus clariſſimè oſtendi poteſt.

Prima eſt, fatentur hi Doctores,idq; negare iure non poſſunt, teſtatorem poſſe detractionem Trebellianicæ prohibere extraneo grauato: fateantur nunc neceſſe eſt, filium Trebellianicam retinere tanquam extraneum,licèt legitimam tanquam filius detrahat,text.in c.Raynutius ibi,deduci præterea quartam.& c.Raynaldus.extra de teſt.Bald.in l.quanquá.C. ad l.Falc.Decy.conſil. 136.nume. 6.Si igitur filius in Trebellianica velut extraneus honoretur,ne eam deducat, tanquam extraneus prohiberi poteſt, argu.l.fin.§.fin.de legat.3.vbi igitur nulla ſit differentia in acquirenda Trebellianica,ſit filius,an extraneus, qui grauatur, cur in ea retinenda diuerſa ratio conſideranda eſt?

Secvnda ratio eſt quòd voluntati patris magis ſit fauendum, quàm filiis,excepta legitima.§.1.de trien. & ſemiſſ. ibi, reliquum verò ſubiacet in voluntate parentum,&c. Cum ergo filius ſuam habeat legitimam,quid iniuriæ filio fieri dici poteſt, ſi pater vult reliquum bonorum ad fideicommiſſarium peruenire? Potiſſimum cum potuiſſet pater relicta filio legitima, in primo gradu fideicommiſſarium vniuerſalem heredem inſtituere,vide re potes, an noſtra ampliatio iure defendi poſſit, quam quotidie ſeruari video.

video. Nec concludunt quatuor rationes, quibus hi doctores ad distinguendum mouebantur, vt dixi in 3. opinione, suprà.

PRIMÒ, non obstat l. iubemus. C. ad Trebel. quoniam secundum Cyn. & alios permultos illius. l. tempore Trebellianica non prohibebatur, sed cùm hodie per ius authen. fieri posset prohibitio, l. illam corrigi debere asserunt. Ego puto non esse id necesse dicere: sed [a] ibi fructus non extenuant Trebellianicam, quia erat à filiis percipienda in locum legitimæ, cum vna quarta secundum Doct. per filiũ detrahi poterat: si tamen filius legitimam haberet, & deinde quartam Trebellianicam esset detracturus, arbitror fructuum imputatione quartam minui posse, & simili modo eam totam auferri, istud plenius videbis infrà post Paul. Castr. Vel posses ad illam l. iubemus. dicere, fructus non posse extenuare Trebellianicam quam pater expresse voluerat detrahi, nam quando semel eam iussit detrahendam, si deinde ea in fructibus consumeretur filio grauato, eluderetur, quem à principio repelli fuisset melius, quàm quod vocatus expresse nihil lucri demum perciperet, argu. c. quemadmodum, de iureiur. vbi turpiùs (inquit) reiicitur quàm non admittitur hospes. Præterea si patri ita crederetur, esset in eius arbitrio, quartam à senatuscons. taxatam imminuere aut immutare, quod nisi à legumlatore fieri non debet, l. nemo potest, de legat. 1.

SECVNDO, l. si vt allegas, etiam non persuadet, quoniam Falcidia quę ibi pro Trebel. sumitur, iure Codicis non poterat prohiberi, hodie potest: sic fit, vt illa lex corrigenda sit, quod Cyn. & alij plerique testantur. Sed vt euitetur iurium correctio, dic ibi fieri detractionem vnius quartæ, quo casu nec diminui eam posse dicendum est cum in legitimæ locum desumatur, vt Doct. dicunt. Ego opinor veriùs dici posse, quòd ibi non erat prohibita detractio, imò expresse voluerat pater Falcidiam detrahi, quæ licèt in re certa foret detrahenda, nihil obstitit, quominùs ex residuo integra esset deducenda, (nisi principi legatum fuisset, l. si legatum. §. fin. ff. ad Trebell.) ad quam pater eum expresse vocauerat, vt dixi de l. iubemus. Si igitur pater à principio detractionem quadrantis impedire velit, nihil in his legibus disponitur, quod huic testatorum auctoritati refragetur.

TERTIO, fauor filiorum, testatoris auctoritatem euertere minimè posse videtur, quibus præcipuè in legitima prouisum sit, d. §. 1. de trien. & semis. lex enim mauult voluntatem patris quàm fauorem illum extra legitimam obseruari, vt superiore loco declaraui.

VLTIMO, ius corrigens in Falcidia extendi posse ad Trebell. ostendi, quod Docto. prædicti non inficiantur, cum autem id indistinctè ab his affirmetur, in personam filiorum aliquid discriminis facere posse, nulla ratio suadet, qui quoad quartam Trebellianicam in numero sunt extraneorum habendi, d. c. Raynutius, & suprà dixi.

AMPLIA secundò conclusionem, quæ vult testatorem Trebellianicam
11 cam posse prohibere, vt id etiam possit tacitè †. Pone primum exemplum. Quando testator disponit declaratq; fideicommissum restituendum his

[a] *Resolue in d. l. iubemus, & in d. l. si vt allegas, non fuisse prohibitam Trebellianicam, quia patri creditum fuisset hodie, cui tamen non parebatur volenti quartam deduci, sed pro suo arbitrio, derogaret enim solemnitati & taxationi legis: & potius patitur lex quem intestatum esse quàm testatum citra formam, cum sex testib. & absurdum est à forma recedere perpetui edicti, in l. 2. C. de condition. inser.*

verbis.

verbis: Omnem hereditatem restituas, tota hereditas restituatur, omnia bona, vniuersum patrimonium. Totum & quicquid, omnia & quæcumque, & si quæ sint his similia, quibus testatoris mens declaretur, nihil esse quod apud grauatum sit mansurum, glos. est quæ habetur sing. in l. decem ff. de fideicommiss. libertat. quam Bartol. probat in l. centurio, numer. 27. ff. de vulgar. suprà. dummodò non dicat mobilia & immobilia, & ibi per Bartol. Secundum exemplum est, si restator expressè dixerit: Volo hereditatem restitui sine diminutione: aut dicat, nolo aliquid penes grauatum remanere, Bartol. in d. l. centurio, quem alij communiter sequuntur. Tertium exemplum, dum testator ait: Volo mea bona peruenire ad substiturum integra, vel integraliter, Bartol. vbi. suprà. & glos. in d. l. decem. facit, l. quod autem. in final. ff. ad l. Falcid. Quartum exemplum, si dicatur, voluit testator bona sua pleno iure deuenite, in solidum, liberè, Bald. in l. precibus. numer. 44. C. de impub. idem in authentic. sed cum testaror, numer. 7. C. eod. his casibus grauatus Trebellianicam non detrahit perinde ac si testator diceret bona restitui, nulla quarta detracta: aut aliâs quibuscumque verbis expressè quadrantem detrahere prohibeat.

CONTRA hanc secundam ampliationem quædam adduci possunt.

PRIMO, text. in d. §. si verò expressim, de hered. & Falcid. vbi requiritur expressa prohibitio, quæ quando necessaria est, non potest actus fieri per æquipollens, minus igitur tacitè. l. final. §. omnem. C. de administrat. tuto. Et ibi Bartol. dicit (si non seruetur forma expressè) dispositiones nihil valere, notatur ille text. ad id per Ang. in §. 1. Instit. de vulg. substitut.

SECVNDO, accedat, quando aliquid requiritur pro forma non potest actus fieri per æquipollens, l. 1. suprà. de liber. & posthum. l. 1. §. 2. infrà. de verb. oblig. Sed ad prohibitionem Trebellianicæ, forma est per illum §. si verò. expressim tradita, quòd expressim prohibeatur. ergo.

TERTIO, si per verba superius posita, ac per coniecturas deductio quadrantis impediatur, dicendum est eum detrahi nusquam posse, nisi à testatore exprimatur eam detrahi debere: quoniam semper tacitè prohibetur, & contra mentem testatoris deducitur, d. l. Titia. supra eodem. &. c. Raynaldus ad finem.

QVARTO, in hac prohibitione tacita duo specialia concurrere videntur: vnum quòd ius loquens de Falcidia extendatur ad Trebellianicam. Alterum quod dispositio tacita ibi vim habeat, vbi lex expressam desiderarit: duo autem specialia ex eodem fonte promanare non est iure receptum, l. 1. C. de dotis promiss. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. ergo Trebellianicam tacitè prohiberi posse falsum est.

QVINTO accedat text. in l. qui totam. infrà. ad Trebellian. vbi licet quis sit grauatus totam hereditatem restituere, potest ad huc si spōte adierit, quadrantem deducere.

PER Has rationes non desunt qui in eam sententiam eant, vt detractio prohibita non sit, nisi quando ea expressè prohibita est, quos citat Paul. Castren. permultique alij in ea authentic. sed cum testator. Fel. in c.

O auditis.

auditis.de præscript.qui tandem quadam distinctione vsi,tunc demum tacitam prohibitionem valere aiunt,si verba nihil aliud operari possunt.Verumtamen quicquid feratur ibi, quicquid etiam consultum per alios adinueneris,vt consuluit Soc.consil.33.numer. 16.in 1.volum. tuam limitationem non relinquito, quandoquidem opiniones has singulares quæ in consiliis tenentur, pecunia, fauor, gratia, aut consultorum amicitia sæpissimè paritvaria de hac prohibitione iudicia fuisse lata Tholosæ audio, sed non exemplis, sed legibus iudicare debes, l. nemo. C. de senten.& interlocu. omnium iudi. Superiora igitur quatuor exempla tacitæ prohibitionis vera sunt, siue in extraneis, siue in liberis, iuxta quod extat decisio Guido.Pap.537.

Nec mouent me quinque rationes,quas in contrarium adduxi.Prima non obstat,quod d.§.si verò.expressam prohibitionem exigat,quoniam in illis verbis omnem hereditatem,pleno iure & cætera. satis est voluntas testatoris expressa,l.Prætor ait.§.1.ff.de oper.noui nunciat.& Bartol.in princ. præsertim quia non requiritur quid expressum specialiter.aliàs secus.l. fin. §. omnem. C. de admin. tut. & ex his iudicantium animus ad id impellitur,vt putent,testatorem velle nihil apud grauatum remanere, quod sufficere arbitror,l.3.C.de inst. sub condition. factis.sublatæ enim sunt formulæ dispositionum,modò de disponétium voluntate legitimè quidem constet,l.3.C.de liber.præteri.& suprà,in princip.dixi, quod & Bald. probat in d.§.omnem.

Ad secúdam negatur ingenuè illa minor:quòd videlicet expresso verbo prohibeo,aut simili, quadrans impediri debeat:sat enim esse puto verbis generalibus ad prohibitionem destinatis indicari:idque ostendit Bart. in l.1.de vulg.vbi huius verbi.expressum,acceptiones explicat, dicés dispositionem expressam verbis generalibus tãtum ponderis præ se ferre,quantum specialibus.quod ibi videto num.7.cum sequentibus.

Ad tertiam quoque rationem,quæ vehemẽter stringit,opinor respondere posse,vt quædam sit tacita,quæ ex eo deprehéditur, quòd substitutus est vocatus,vt d.l.Titia,& hæc est omnino tacita,quæ non impedit prohibitionem. quia voluntas non resistit, quæ nec etiam resistit detractioni. Altera est tacita, sed ex verbis fideicommissi, quæ non est omnino tacita, imò expressa verbis generalibus, & quæ detractioni resistat. vt si dicatur, velim bona omnia restitui, aut aliis superiorum exemplorum verbis testator vtatur, & huiusmodi prohibitio deductionem impedit,vt in nostra limitatione.

Ad quartã,respondebis non esse duo specialia,quę concurrãt,imò verò nihil est specialitatis. Sed iure communi, voluntatẽ testantium,& liberam cuiusque rerum suarum dispositionem esse amplificatam traditum est:voluntatem dico,quam verba testatorum iuris interpretatione significant.

Ad quintã,illa l.qui totã.optimè probat per verbũ,totum,Trebellianicæ deductioné non impedire iure Digestorũ,quo nec expressiorib. verbis prohiberi poterat,l.1.§.inde Neratius.infrà ad Trebellian.l.quod de bonis. §.1.suprà.eod.nostra autem ampliatio secundum ius nouissimum venit intelligenda,quod quibus verbis impediatur nihil sanè refert.

Amplia

AMPLIA tertio, vt facta prohibitione in primo gradu, censeatur in cæteris * gradibus prohibita, ex doctrina Bartol. in l. Lucius. §. Semproniæ. de legat. 3. quod refert & sequitur Guido Papæ, quæstio. 545. facit in argument. text. in l. si mater. §. final. suprà de vulgar. non tamen adiectio masculinitatis in primo, censetur continuata in secundo, vt per arrestum audiui.

AMPLIA quartò, vt quando est prohibita Falcidia de legatis particularibus, Trebellianica de fideicommisso vniuersali prohibita censeatur: nam si lex quæ dicit Falcidiam posse prohiberi, intelligatur velle Trebellianicam prohiberi posse, vt tenuimus suprà: ita etiam quando testator prohibet Falcidiam, censetur velle Trebellianicam prohibere. Cum optimum sit argumentum de lege ad testatorem. §. disponat. de nupt. colla. 4. Hanc ampliationem quæ certè magna est, ponit Pet. Mathæi. in repet. l. filium quem habentem. C. famil. herciscun. quem Iason. refert in d. l. Marcellus. §. quod autem, numer. 45. Sed hæc ampliatio non videtur mihi vera: Falcidia enim detrahitur à legatariis, à quibus fortè aliquid testator detrahi nolit, qui tamen à substituto quadrantem deduci volet. Argumentum igitur de Falcidia ad Trebellianicam assumitur ex testatoris auctoritate & potentia, vt is habeat auctoritatem prohibendi Trebellianicam, sicut prohibere potest Falcidiam. Sed non procedit argumentum in voluntate, vt inferatur, vult vnum, ergo vult reliquum: quis enim dicat, testator vult legare domum, ergo fundum, licet vtrumque sit in testatoris facultate. Sed hactenus de quarta præfatione.

* *Nam Trebellianica semel deducitur l. 1. §. denique ad Trebellia. & ideo sicut detractio facta per primum, impedit detractionem per secundum: ita prohibitio facta primo, impedit secundum. Vt in casu filiarum de Herin, duo heredes inuicem grauati, fuerunt prohibiti detrahere & si ambo, vocatæ sunt filiæ, vltimò mortuus sicut non detraxisset si primò mortuus fuisset restituens alteri: ita dum superuixit non potest detrahere restituens filiabus: prohibitio enim afficit eum heredem, neque nouum ius detrahendi superuenit durante grauamine: quia in primo gradu Trebellianica versatur. arg. l. non putauit. §. 1. de contra tabul. Adde prohibitionem & detractionem eandem vim habere. l. in omnibus. 39. de Reg. Iur.*

Quæ in quinta præfatione dicuntur selectiora.

1 *Quot quartæ detrahi possint, tres articuli.*
2 *Filius quoquomodo grauatus vnicam detrahit, communi Doctor. opinione.*
3 *Communis vsus admittit distinctionem, an purè, an sub conditione filij grauentur.*
4 *Quot quartæ ex fideicommisso tacito sub forma directarum.*
5 *Nepotes grauati duas prout & filij detrahunt.*
6 *Opinio nostra filium grauatum duas quartas omni iure omnique casu detracturum.*
7 *Ratio distinctionis glossa. an purè, an sub conditione, tollitur.*
8 *Doctorum septem fundamenta, quibus vnicam omni casu detrahi putabant, sublata.*

9 *Ascendentes grauati an duas quartas deducant.*
10 *Extraneus grauatus an plures quartas deducat.*
11 *Heredem grauatum ex eiusdem testatoris hereditate tres quartas posse detrahere.*

QVINTA PRÆFATIO.

QVOT quartæ ex eiusdem testatoris hereditate detrahi & possint, & debeant, vltima hac præfatione determinandum est. Et licet in hac re difficultas rarissimè moueatur, nisi liberis (qui sunt heredes instituti) restituere grauatis, erit tamen dubitatio non mediocris, etiam
1 quando extranei de restituendo grauati sunt. Sic fit, vt † tribus membris locus hic sit examinandus.

PRIMVM, quando grauatus est de liberis.

SECVNDVM, quando est de ascendentibus.

TERTIVM, quando grauatus per fideicommissum nō est talis, cui legitima debeatur: & sic indifferenter de quocumque loquemur, non inspecta grauati qualitate. Hoc tamen velim ante omnia intelligas, quandoque esse plures heredes institutos, quorum aliquis plerumque est in sua quota grauatus, aut legatis, aut fideicommisso vniuersali, plerumque etiam quilibet. Sed de vnoquoque respectu suæ portionis dicendum est, quod de solo herede in toto asse dicitur, l. in singulis. suprà. eod. §. in primis. Instit. de fideicōmiss. hered. nisi aliud ex natura contributionis dicendum foret, quod alibi tractaui. Redeo ad articulos nostræ præfationis.

CIRCA primum, ponam in primis communem Doctorū sententiam, qualis ea sit iuris veritate considerata. Deinde subiungam quid vsui quotidiano fuerit, quidve communis causarum cursus teneat. Postremo afferam nouam quandam opinionem, quæ, meo quidem iudicio, de mente vtriusque iuris deprompta esse intelligetur.

2 COMMVNIS scribentium sententia est, iure † ciuili filium siue purè, siue ad diem, aut sub cōditione grauatum, non detrahere nisi vnam quartam, aut legitimam tantùm, aut Trebellianicam, si magis optarit: pro qua communi opinione permulta iura citantur.

PRIMO, text. in l. coheredi. §. cum filiæ, in ver. salua Falcidia. legitimum heredē &c. suprà de vulgar. dixisset enim text. saluis quartis &c. & ibi omnes quotquot scribunt, illum text. ad hoc notant.

SECVNDO, text. in l. filium, quem habentem. ad fin. C. famil. hercisc. dum text. ait supra quartam habens reddere compellitur, ecce quadrantem vnum retinendum.

TERTIO, text. in l. iubemus. C. ad Trebell. ibi, dodrans restitui debet, & ita quadrans solus remanet penes heredem grauatum.

QVARTO, text. in l. quamquam. C. eod. vbi heres grauati id solum retinet, quod legis Falcidiæ beneficio competit. Si enim duas quartas heres detraheret, vltra Falcidiam deduceret, quod ibi negatur, tametsi fideicommissum sub conditione relictum est. Huc pertinet d. l. generaliter in principio, ibi, omni penè fructu paterno. C. de institut. sub conditio. factis. si enim duas

duas detraxisset grauatus, posito casu quo substitutioni locus fuisset, non caruisset penè omni fructu: quia mediā partē retinuisset in duabus quartis. Sed ego respondi, in fructu paterno non comprehendi legitimā, quam non consequitur à testatore sed à lege. l. si arrogator. ff. de adopt.

QVINTO, text. & glo. ibi in l. j. §. fin. infrà. si cui plus quàm per. l. Falcidiam. vbi vide Bart.

SEXTO, adduco ius nouissimum in authen. res quæ. C. communia de legat. vbi inquit Imperator. Si liberis portio legitima non sufficit &c. vides duas quartas non posse detrahi alioqui ex rebus subditis restitutioni, alienari nihil potuisset, quandiu vtraque suffecisset.

SEPTIMO, accedere potest ratio satis vrgens, si filius primo detrahit legitimam, & deinde sit locus substitutioni fideicommissariæ, Trebellianicam deduci non posse constat: quoniam in eam imputatur quicquid habetur iudicio patris, vt hac. l. dicemus, si primo mallet Trebellianicam, quam legitimam, in illam legitimam tenetur imputare quicquid ad eum peruenit ex substantia paterna, l. scimus. §. repletionē. C. de inoff. test. sic fit, vt altera grauatus heres contentus esse debeat. Per has rationes, vna vox omniū est, quòd filius grauatus quoquomodo inspecta iuris ciuilis veritate, non detrahit nisi vnam quartam, licèt filius possit expeditiorem eligere secundum, Bal. in l. filij. C. fam. hercisc. Hanc communē sententiā veriorem esse dicunt Bart. Paul. Philip. Corn. in l. quamque. C. eodem. Imola. Alex. & Ias. in d. l. coheredi. §. cum filiæ. suprà, de vulg. Bartol. in dicta. l. 1. si cui plusquam &c. additur insuper communi omnium calculo decretales Raynutius & Raynal. exträ. de testam. fuisse promulgatas per canonum conditores ignoratione ciuilis iuris deceptos.

RELIQVVM est videre, quid cōmunis causarum vsus obseruarit: de quo & doctorum testimonio, & quotidianis forensibus negotiis fretus affirmare possum, seruari distinctionem glossarum, quæ talis est: Aut filius
3 grauatur † purè, & non detrahit nisi alteram, quā velit: multoties enim est legitima maior Trebellianica, vt si vnicus filius grauatus sit, aut plures sunt filij omnésque instituti & fideicommisso grauati: quandoque Trebellianica maior legitima, vt si sint plures filij quorum vnus solus vniuersalis heres institutus est, ac restituere grauatus legitima est vncia, aut duæ vnciæ secūdum numerum liberorum, & Trebellianica est quarta pars totius hereditatis. Si verò filius est grauatus ad diem, vel sub conditione, detrahuntur duæ quartæ, nempe legitima & Trebellianica, glos. in l. quanquam. C. eod. glos. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test. glos. in §. si verò non implens. in auth. de hered. & Falci. colla. 1. glos. in c. Raynutius. extrà. de test. Distinctio ista, quæ per vniuersum orbem seruatur, secundum Paul. & Philip. Corn. in d. l. quanquam. & idem testatur Ias. in d. l. coheredi. §. cum filię. Bald. Paul. in l. filium, quem habentem. C. famil. hercisc. est posita super illo. c. Raynutius. & c. Raynaldus. exträ. de testam. vbi grauamen erat impositum sub conditione, quo casu deciditur ibi, filium duas quartas detrahere posse legitimam & Trebellianicam: quod etiam glos. in c. responsa ij distinct. intellexit in legitima & Falcidia; hanc vos teneatis consulendo & iudicando, l. minimè, de legib. ff. disputando etiam & legendo idem tuen-

dum puto, quod Iureconsultum bifrontem esse non deceat. Dicam tamen infrà, & consulendo & legēdo aliud non omnino quidem diuersum, teneri posse. Nolo tamen interea omittere qua ratione potuerunt canonicæ legis periti & glossæ ciuiles adduci, ad distinguendum hoc modo, vt videlicet vnam purè grauatus retineat, ad diem autem aut sub conditione rogatus, duas deducere possit.

VNA huiusce rei ratio est, quam Bald. ponit in l.iubemus. C.ad Treb. num.6. quoniam si purè grauatur eodem tempore concurrūt duæ quartæ, non modo origine, sed exactione; vnde cū vtraque ex causa lucratiua percipiatur electione vnius altera tollitur, l.Mæuius. §.duob. ff. de leg.2. Si autē ad diem, aut sub conditione fuerit grauatus, diuerso tempore, & à diuersis detractio quartarum facienda est, statim mortuo patre, à lege legitima deducitur: eueniente deinde fideicommissi conditione, detractio quadrantis ab homine fieri dicitur, & hoc casu electione non tollūtur. Quoniā (vt inquit) ibi Bald. non cadit electio inter purum, & conditionale, quippe conditionale minimè debetur. Et cum legitima sit pura, l.quoniam in priorib. Trebellianica autem conditionalis pendet, an detrahatur, vt potè quòd pluribus ex causis futurum sit, fortè fideicommissum interire.

ISTA ratio satis mihi facere videtur, quādo filius sub cōditione grauatus est, aut in diem incertā qui cōditioni æquiparatur, l.dies incertus. suprà. de cōdit. & demōstr. Sed si ponas filiū ad diem certū esse grauatū, considerata superiori ratione, idem videtur vt in purè grauato, quoniā fideicōmiss. ad diem certum non dissimile est puro, l.vnica. §.cum igitur, & §.in nouissimo in princip. C.de cad.tollen. Verūtamen glos. dicūt in fideicōmisso ad diem certum duarum quartarum detractionem fieri posse, quia eodē tempore detractio fieri non debet. Superiorem rationē sequitur Ias. in l. filium quem habentem, idem in l.coheredi. §.cum filiæ nu.11. suprà. de vulga.

ALTERA ratio dari potest, cur diuersum sit in grauato purè & sub conditione: quoniam in priore casu, vtriusque detractio simul cōcurrit, & vna in alteram imputatur. Vbi autem deductio diuerso tempore fieret, vltimò detrahenda non imputatur in primam, quia si in eam ipsa computaretur, per illam imputationem videretur prima debitè soluta repeti, quod fieri iniustum est, l.naturaliter, de condictio. indebiti. suprà.

HABES quid in hac re communiter seruandum sit, & quo pacto iuri ciuili iura canonica præferenda sint, quo in loco fideicōmissorum verba, an purè, an aliter fuerunt concepta est considerandum diligenter. Ex hoc sequitur facillimam esse solutionem dubij huius, quot quartas filius grauatus detrahit, præcipuè quando grauamen est expressum, in quo videri potest apertè, quæ forma fuerit à testatore posita.

QVID autem in fideicommisso tacito, quale est, quod in substitutione directa continetur, quale etiam quod per clausulam codicillarem intelligitur: ad quod † tolle duas conclusiones. Prima omne fideicōmissum vniuersale quod in substitutione directa cōtinetur, est conditionale: quoniam omnis directa substitutio, sub quà obliqua continetur, est conditionalis glo. rub. ff. de vul. suprà. l.sub cōditione, & ibi Bart. suprà. de here. instituen ita fit, vt duæ quartæ sint deducendæ.

ALTI

ALTERA conclusio, Quando succedentes ab intestato sunt grauati ex vi clausulæ codicillaris (quod accidit quando heres scriptus defectu testamenti fortè directo iure admitti non potest, obliquio saltem admittédus est) grauamen istud purè impositum intelligitur, & ita fit, vt vna quarta tantum deducenda sit, Bart. in l. quanquam. C. co. Bart. in d. l. Papinianus. §. meminisse. de inoffic. testam. Bald. in l. filium quem habentem. nu. 34.

HÆ e tamen conclusio locum non haberet, quando clausula codicillaris effectum sortiretur rupto testamento per natiuitatem posthumi: quia ita dictum esset, si non valet vel valebit iure testamenti, &c. quo casu nato posthumo præterito, succedentes ab intestato, grauari sunt restituere fideicommissum heredi scripto: grauamen tamen non oritur, nisi nato posthumo, & ita diuersis temporibus quartæ deducendæ sunt, quo casu vtramque deducendam putarem, vt ait Bald. in l. filium quem, & ibi Ias. sequitur. num. 11.

COMMVNIS illa obseruatio, quæ vult filium sub conditione grauatú duas quartas deducere, Ampliatur † in liberis secundi gradus. Pone exemplum, in quo maximam vidi controuersiam. Auus instituit nepotem, aut ex filio, aut filia: (vt in casu quem vidi) is grauatur, si sine liberis decesserit alteri bona defuncti restituere. An duas quartas hic nepos detrahere possit? videtur dicendum quòd sic, nihil enim video differentiæ: imò verò in nepote deciditur, quod in filio est introductum, l. liberorum. de verb. signif. Accedat quod in nepote grauato post mortem, intelligitur, si decesserit sine liberis, sicut quando filius grauatur, l. cum auus. ff. de condit. & demonst. Item, testamentum inter nepotes cum duobus testibus valet, sicut inter filios, Doctores in §. ex imperfecto. C. de test. Insuper nepos eius, qui grauatur si moriatur sine liberis, facit deficere fideicommissum, sicut filius, l. 1. C. de condit. insert.

5

CONTRA videtur dicendum, quòd liberis primi gradus multa concedantur, quæ nepotibus non competunt. Primò, liberi primi gradus grauati non imputant fructus in quartam, l. iubemus. C. ad Trebel. & tamen nepotes sic, vt ibi. Secundò, liberi primi gradus non poterant institui sub conditione casuali, vel mixta: sed nepotes sic, l. suus quoque suprà. de here. instit. Tertiò in l. honor. C. de pœnis. In hoc articulo puto esse considerandum, an nepos hic sit immediatus quia forte eius pater iam mortuus est, quo casu arbitror nihil fuisse decisum in filiis, quod idem in nepotibus dicendum non sit, l. Gallus Aquilius. suprà de liber. & posthum. §. sui. Instit. de hered. qualita. & differen. §. 1. in authent. de hered. ab intesta. præcipuè hodie vbi conditio quæcunque in legitima, & dilatio omnis est sublata: ideo distinctio illius l. suus quoque, iure hodierno non seruaretur, & testamentú quoquo casu valeret, per illam l. quoniam in prioribus. & ideo opinor hunc nepotem sub conditione per auum grauatum, duas quartas detrahere. Satis enim nepos tunc dicitur de liberis primi gradus, quem nemo præcedit, l. qui duos. de rebus dub. suprà. In hoc nepote qui primum locum tenet puro non debere intelligi, l. iubemus. in princip. & in §. fin. Quando verò nepos non est suus, nec primum locum obtinet, quia eius pater est in rerum natura, multa fateor esse concessa liberis primi gradus, quæ nepotes non

assequuntur, vt in d.§.1.de here.ab intestat. §. ita demum. de hered. quæ ab intestat. deferuntur. Et sic dico intelligendas quasdam differentias liberorum primi gradus, & secundi.

In nostro proposito arbitror nullam habendam esse rationem, an supersit pater, an prædefunctus sit: quoniam postquam nepotem auus instituit, eum plus filius dilexisse creditur, cui duarum quartarum detractio neganda non est. Per illam generalem doctrinam Iurisconsulti, quæ vult appellatione filij nepotem contineri, d.l.liberorum. de verbor. signific. notant Doct. in illa l.Gallus.§.instituens. suprà. de liber. & posthu.

Limita hanc cõclusionem in omnibus casibus quibus Trebellianica detrahi nõ potest: vt si filius prohibeatur detrahere Trebellianicã, si prohibeatur alienare, contẽplatione substituti: si cogatur hic filius adire, aut aliis similibus modis, quos suprà notaui in pręcedẽti pręfatione. In his enim casibus filius alteram tantum quartam feret nempe legitimam. Hęc limitatio est generalis & verissima, secundum omnes opiniones, quam etiam Bald. tenet in l.quoniam in prioribus, in fin. C. de inoffic. testamen. quam debes mente tenere, & videre illos casus, si controuersia super harum detractione moueatur.

Postremo non tradenda est obliuioni nostra (quam sum pollicitus) noua etiam hoc loco consideratio, quæ vnica conclusione ostendetur, quam Tolosæ anno 33. publicè cum plerisque aliis conclusionibus defendi.

6 Conclusio hæc est, Tam iure † ciuili, quàm canonico, filius institutus & de restituenda hereditate siue purè siue sub conditione grauatus, duas quartas bonorum paternorum deducere potest, nempe legitimam & Trebellianicam. Non desunt fortè qui in nos stomachari videbũtur, quòd permulta velimus recens esse consideranda, etiam si ad hæc vsque tempora excogitata non sint: potissimum cum dixerim, nihil esse disputando asserendum, quod idem iudicando confirmari non debeat. Insuper quod superiore loco ea quæ ab aliis nouiter inueniebantur tanto opere propellebam. His velim esse satis responsum, vt cogitent nos in primis communes doctrinas nolle reiicere. Imò verò (vt vides) eas quàm familiarissimè fieri potest, explanemus. Insuper aduertant hi nos nouum aliquid afferre nolle, quod prius ex antiquorum patrum, & textuum nullo quidem modo immutatorum, doctrina non promanârit. Si verò aliquot articulos, aliis rationibus, & iuribus expressiùs attigerimus, quàm fuerit per alios explanatum, nihil est quod moueri debeant. Sed ad rem nostram pergamus.

Conclusio hæc, quæ vult omni iure filium duas quartas detrahere posse, siue purè siue sub conditione restituere grauetur, non caret vrgentissimis rationibus.

Primo considera, esse eligendam eam opinionem, per quam iurium euitatur contrarietas. Istud nempe mihi monstro simile videtur, ius ciuile & canonicum inter se pugnare, quorum vtrumque ad regendum hominem constitutum est: quis autem non putaret ridiculum illud esse si videat membra corporis semper inter se dissidere, nec posse conuenire? Sed si sequimur primam sententiam, quam suprà dixi esse communiorem, vides iura

iura ciuilia esse contra canonica:si teneas distinctionem glossarum, omittuntur iura ciuilia,quæ hanc distinctionem non admittunt, vt clarum est. Insuper seruatis etiam canonibus non reperitur distinctio comprobata, nam non est text.de iure canonico, qui velit filium purè grauatum vnica quarta contentum esse.At dicere non potes,vnum membrum accipi à iure ciuili,vt si purè grauetur,sequamur ius ciuile, alterum à canonico si quando scilicet grauetur sub conditione. Vide,quæso,diligenter,ne (vt dicitur) laborandum putes cum boue & asino,nunquid enim vides iura ciuilia loqui quando sub conditione filius grauatur? l. filium quem habentem. l. iubemus. l. quanquam, & ferè omnia iura quæ suprà in prima opinione sunt allegata.

SECVNDVM autem nostram sententiam has contrarietates euitabis: intelliges etiam quòd canonicæ legis periti melius intellexerunt iura ciuilia,quàm hucusque per Doct.proclamatum fuerit. Præterea quando hanc partem deffendimus,caussam filiorum agere videmur,per quos duæ quartæ,etiam si purè grauentur, retinebuntur.

SECVNDO acuratius mecum paulò contempleris. Priùs quàm fideicommissa fierent,& ita longè ante deductionem Trebellianicæ, nunquid legitima dabatur liberis,quæ à principio fuit in locum alimentorum iuris naturalis surrogata,nemo istud inficiatur,l.cum ratio.infrà. de bonis damnatorum.Cùm deinde fideicommissa deberi ceperunt,quę iniungebantur & filiis,& extraneis,inuentumq́; est,quòd quarta retineretur, fuitne prouisum solis extraneis: vt tum liberi ex illa inuentione detractionis, nullum commodum aut emolumentum referrent? Quis dicet extraneos melioris fuisse conditionis,aut esse debere,quam liberos? omnino certè cæcutiens. Si autem dicis filium grauatum fideicommisso,debere vna quarta esse cōtentum,non est quod filius Trebellio aut Pegaso gratias agere,minusq́; referre debeat, cùm ante istud senatusconsf. filius legitimam nullo senatusconsulti beneficio detraxisset. Inuētio igitur detractionis vt extraneis profuit, eodem quoque modo liberis eam prodesse debere fatendum est. Accessit itaque filiis hæc vtilitas, vt vltra legitimam etiam Trebellianica illis concedatur.

TERTIO, puto etiam adduci posse, quòd quando pater purè grauat filium de restituendo, aut vult filium restituere hereditatem, & tunc non vult legitimam restitui,quæ non est quota hereditatis, l. cùm quæritur. C. de inoffic.testa.& suprà plenè ostendi.Aut vult pater bona sua restituenda, & tunc etiam non comprehenditur:quia bona dicuntur deducto ære alieno,l.subsignatum.§.bona.infrà.de verbor.sign. & legitima respectu patris æs alienum esse non dubitatur,quam, velit nolit, ei relinquere tenetur. Si igitur hoc mihi vnum dederis(tribuere autem necessario debes)legitimam in fideicommisso non contineri. Quare filius non deducet quartam partem eorum quæ tenetur restituere, sicut extraneus: præcipuè quòd filius vltra legitimam,extraneus censeatur,vt suprà sæpius.

QVARTO (ne videar nouam hanc filiorum vtilitatem solis rationibus sustinere) adduco text. apud me vehementer vrgentem, in d. l. coheredī. §.cum filię,suprà de vulgar.& satis mirari nō possum,quòd Doctores illum text.ad

text.ad aliá partem inducant.Dicit text.ibi,cogendum patris hereditatem, vt ab impubere fideic.&c. Text. declarat fideicommissum iniunctum post mortem filij,censeri ab ipso filio relictū,& non à venientibus ab intestato. Sed nullam aliam ob causam id dici potest, secundum Bart. Paul. Alex. & Ias. nisi vt legitima non comprehendatur. Si igitur text. velit legitimam non venire,& antea dixerat (salua Falcidia) hoc est Trebellianica, secundum omnes, expressus est ibi text. quòd ille filius, cui onus fideicommissi, est impositum,detrahet Trebellianicam vltra legitimam. Satis enim alioqui dixisset (salua Falcidia)nec oportuisset subiungere,vt ab impubere.&c. quod ad nihil aliud seruit nisi vt legitima non sit restituenda.

QVINTO text. est in l. quotiens. suprà. hoc tit. & ibi glos. vbi cauetur, heredem posse primò deducere Falcidiam, & deinde id quod legatarius capere non potest.Ecce concursum duarum detractionum eodem tempore. Cur igitur filius non habebit Trebellianicam, & legitimam? cuius legitimæ fideicommissarius est incapax, imò pater non potest de illa disponere in commodum fideicommissarij,d.l.quoniam in prioribus.

SEXTO, discutiamus veritatem rationum distinctionis glossarum, cur aliud sit in puro grauamine,& aliud in conditionali. Satis enim puto opinionem eorum(qui indistinctè dicebant,filium,vnam tantùm,veritate iuris inspecta,deducere) debilitatam,aut veriùs fractam esse,per quinque superiores considerationes.

RATIO distinctionis glossarum est,quoniam si purè sit filius grauatus concurrit eodem tempore duarum quartarum detractio, quarum (vt dicunt) vtraque ex causa lucratiua ortum habet. Id profectò † non est omnino verum quoniam legitima per filium percipitur,tanquam æs alienum, & pater est respectu illius quasi debitor, d. §.si verò non implens, nec est lucrum,sed quasi lucrum, l. si quis legatum. in fin. iuncta ibi glos. ff. ad l. Cornel.de falsi.quicquid aliqui velint,in l.3.C.de iur.& facti ignorant. Insuper nihil video, cur duæ caussæ lucratiuæ non possint in rebus diuersis concurrere:nec video etiam quod vna ex corpore alterius deducatur,nam à lege fiet deductio legitimæ, & deinde post fiet restitutio & detractio Trebellianicæ ab homine,vnde etiam si purè grauetur filius, eodem momento deductio fieri non potest. quoniá lex multò citiùs operatur, quàm homo,argumento notatorum,in l.eum hereditas.C. depositi. Præterea, si sub conditione filius grauetur,deductio vtriusque eodem tempore fiet, sicut quando purè: quoniam pendente conditione, nec legitima nec Trebellianica deducitur. Est enim aduertendum, quòd conditio non suspendit institutionem filij,sed solùm substitutionem,purè enim filius in totum est institutus: & ita nec à lege interea fit separatio, lex enim ignorat futurum euentum an locus vnquam sit fideicommisso futurus, argu. l. ventre. suprà.de acquirend.hered. & ita illius legitimę separationem lex non facit. l.1.& 2.suprà.de acquir.hered.Bart.in l.quia poterat,infrà. ad Trebell. Paul. in l.heres instit.C.de impub.præcipuè quádo dubium adhuc est, debeátne restitutio fieri. Ars enim siue lex & natura nihil faciunt frustra,l.hęc stipulatio.§.1.infrà. vt lega. nominę cauea. nihil igitur detrahetur donec verificata conditione, quo tempore grauamen est purificatum, & sic nulla esse potest,

poteſt, quantum ad has detractiones attinet, differentia.

SEPTIMO reſpondendum eſt iuribus, quæ allegantur pro prima opi-
8 nione, quibus Doctores dicunt, expreſsè fuiſſe deciſum, † vnicam quartam à filio quoquomodo grauato detrahi tantum poſſe. Licèt videatur difficillimum illis iuribus reſpondere: tamen ex his quæ ſuprà planè probata ſunt, reſponderi poſſe puto facillimè.

AD l. coheredi. §. cum filiæ, iam ſatis eſt reſponſum, quòd Falcidia, ſiue Trebellianica detrahitur ex his, quæ reſtituenda erant, in quibus legitima non continebatur, vt lex ibi probat, vti ſuprà induxi.

AD ſecundum dico, l. filium quem habentem, nihil obſtare quoniam dum text. dicit ſupra quartam habens &c. loquitur de his quę heres habet ſuprà quartam, in bonis ſubditis reſtitutioni, habes, l. omnium, & gloſ. ibi. ff. de vſufr. & ita legitima in qua grauamen impoſitum non erat, non venit in illam reſtitutionem: quia ea per legem ante aditum iudicem detracta erat, Alber. illic, ſed reſiduum à legitima, quod ſcilicet reſtitutioni erat ſubditum ex quo quartam deduces, ne ille filius ſit peioris conditionis quàm extraneus. Extraneus enim quartam eorum quæ ſunt ſubdita reſtitutioni retineret, quod filio non puto denegandum.

AD l. iubemus, dic etiam, Dodrans debet reſtitui, dodrans, inquam, eorum, quæ ſunt ſubdita reſtitutioni. Nihil tamen obeſt quin vltra quartam debeat legitimam retinere, in qua ſubſtitutio facta non eſt, l. quoniam in prioribus. Hoc etiam præterea peto, quare text. loqueretur ibi de detractione, ſi filius vnicam tantum quartam poſſet deducere? nunquid ſine illa lege, imò ſine beneficio ſenatuſconſ. legitimam haberet, quæ regulariter maior eſt Trebellianica (legitima enim eſt triens vel ſemis, ſed Trebellianica eſt quadrans, aut ſaltem illo iure erat æqualis) vana profectò eſſet deciſio, niſi vltra legitimam, altera quarta retineretur.

AD l. quanquam, etiam dici poteſt, quòd Falcidia illa ſiue Trebellianica deducitur ex ſubditis reſtitutioni, & vltra illam habebat filius legitimam, vt ſuprà dixi.

AD quintum etiam eſt reſponſio perfacilis, nam ibi text. loquitur de quarta debita patrono, quæ non eſt tam debita, quàm legitima filio: notatur in d. l. ſi quis legatum. de Falſ. infrà. Secundò, dices textum eſſe pro noſtra opinione, quod patronus duas quartas deducat, vt colligitur ex dictione, ſed etiam alterius, & ſuprà, dum dicitur interdum non legis Falcidiæ, ſcilicet tantùm, ſed etiam, &c. Sic gloſ. in l. 1. de rerum permut. in verb. agẽs. Si replices quòd gloſſa ibi & Bart. inducunt illum text. ad filium, ergo. Fateor opinionem communem illam eſſe: Sed nec opinionem ſingularem reprobandam puto, ſi melioribus rationibus fulciatur, l. 1. §. ſed neque. C. de vete. iur. enucl. c. 1. & ibi gloſ. de his quæ fiunt à maiori parte cap. in antiq. notat Panor. in c. 1. ad finem. de conſtitu. in antiq. Dicet fortaſſis quiſpiam, nunquid in ſuperiore loco ac ſæpius repuliſti ſingulares opiniones? Præterea dixiſti nihil dicendum legendo, quod non ſeruetur iudicando, ſed ſatis conſtat quòd hæc opinio non ſeruatur. Reſpondeo ſingularem opinionem non debere introduci fucatis rationibus: at vbi vrgentes ſunt rationes pro iurium concordia, pro filiorum vtilitate, nihil eſt vitij, quod à commu

communi opinione recedatur:dumq́; ais nostram opinionem non seruari, id fateor, sed fortè in futurum seruabitur, quando enim auditores hodierni præerunt, aut intererunt consiliis, rationibus his fortè moti hanc seruabunt. Scio tamen futurum quòd practici, quibus nunc opinio antiquorum est infusa, huius sententiæ non meminerint: imò verò ego in iudiciis communem tenerem, quòd ita seruet vsus, qui tamen per desuetudinem facile mutari potest.

A D sextum dico, in illa authent. nihil probari pro communi: quia licèt dicat text. si legitima non sufficiat, de his quę sunt restitutioni subdita, posse alienationem fieri. Non probatur quòd filius non possit Trebellianicam deducere. Dico enim, vltra legitimam totum esse restitutioni subditum, etiam quadrantem, qui deinde beneficio senatusconsf. retinetur, & ita ex residuo à legitima detractio fiet. Si dixeris, si vltra legitimam potuisset detrahi Trebellianica, cur textus ille permisisset ex causa speciali, quod heredi licuisset iure communi? Dico heredem grauatũ non posse alienare etiam cui competit detractio Trebellianicæ, nisi tunc demum facta restitutione, text. in d.l.fin.§.penult.& finali. C.communia de legat. Licèt enim alienata imputentur in Trebellianicam, per l.Marcellus.§.res quæ. infrà. ad Trebell. non est tamen ex eo permissum res restituendas alienari, nisi in casu illius authentic. Res quæ. Quò fit, vt dicta authentica induci possit, pro nostra opinione, quæ aperta fronte docet legitimam non esse de corpore eius quod restitui debet. Et cum quarta Trebellianica sit quarta pars eius quod debet restitui, sequitur filium vltra legitimam posse quadrantem indistinctè retinere.

A D vltimum, affirmant Doctores non posse responderi. Puto tamen, quòd ratio illa non concludat necessario: dum enim fit illa partium enumeratio, vtra prius deducatur? & quòd prima in vltimam debeat imputari, &c. Dico priore loco legitimam ministerio legis (statim atque fideicommissum debetur) deduci, deinde cum restitutio fit grauatus si vult, deducet Trebellianicam. Et quando ais in Trebellianicam legitimam imputari, id falsum est, nec text. noster probat, vt dicam infrà: nam filius grauatus non habet à patre legitimam, sed à lege, ergo, &c. l. pater filiam. suprà. eodem. E diuerso quoque si Trebellianica priùs detrahatur (quod tamen non admitto) deinceps petens legitimam, non deberet computare, quod contra voluntatem patris percepit qualis est Trebellianica, l. Titia. suprà. eodem. vides facilè responsum, cui licèt replica fieri possit, super text. dicetur clariùs. Sed de primo membro huius præfationis hactenus.

S E C V N D V M membrum est, Quando grauatus per fideicommissum est de † ascendentibus, quia fortè filius grauat patrem, aut matrem hereditatem restituere, qua in re variæ sunt Doctorum sententiæ.

P R I M A est Paul. Castren. in l.2.C.de impuber. Ludouic. Roma. in consi. 239. tenentium, idem omnino dicendum esse de parentibus, quod statim de liberis dixi: nempe vt duas sub conditione grauati detrahant. Altera est opinio Bald. in l.si à milite.§.fin. de testa. milit. quem sequi videtur Ias. in l. filium quem habentem. nu.9. Iason in l. generaliter. §. cum autem. in septima limitatione. C. de institut. & substitut. sub conditione facta. Iason in

authen.

authentica,nouissima.num.42.C.de inoffic.testamento. Hanc firmat Galiaula in repetitione l. centurio.ad princip. qui volunt nullo casu parentes duas quartas detrahere posse.pro hac opinione videtur text.in l.filiusfamil. suprà eodem.

Ego arbitror primam opinionem esse veriorem,vt sit idem dicendum de ascendentibus grauatis, quod de liberis. Quò fit, vt putem eos etiam purè grauatos duas quartas deducere debere:permulta enim sunt, in quibus liberi parentibus similes sunt,vt suprà docui.nec ab hac opinione possem abduci,quòd plures sint Doctores qui aliam partē tueantur,quàm qui hanc defendant,nam Bald.dicebat,ibi cogitandum esse.

Præterea plus apud me potest veritas,quam pluriū doctorum auctoritas.Considera diligenter quid rectiùs quidve æquius dici possit,quàm parentes morte filiorū mœstos,per portionem bonorum dolore liberorum amissorum releuari:portionē(inquam)quæ ex filio patri concessa videatur: legitima enim non à filio sed à lege parentibus traditur,l.nam & si parentibus,suprà de inoffic.testam.§.primū itaque de hered.& Falcid.coll.1.Præterea consideres quot & quanta filius à parentibus beneficia sit consequutus. Quanto filios amore parentes complectantur, quibus satis sum impulsus, vt putem parentes duarum quartarum detractione minimè priuandos esse. Dicant cæteri, quod lubet, ita iudicandum existimo: præcipuè in matribus quæ sæpenumero viduæ pluribus curis ac miseriis cruciantur, quas æquum est bona parte facultatum filiorum recreari, à quibus easdem honorari,ampláque remuneratione donari, iure diuino traditum est.

10 Vltimo membro agendum est, quando † non attenditur sit ne ex ascendentibus an ex descendentibus,qui grauatur,nunquid plures quartæ deduci possint.Pone,institutus est Titius,à quo cōplura legata relicta sunt, estque grauatus per fideicom.vniuersale,vt in l.fin. C. ad Trebel.an Falcidiam & Trebellianicā detrahere possit:Licet non reperiam istud ab aliquo declaratum,arbitror duabus conclusionibus hunc locum expediri posse.

Prima est, Quando eodem tempore deductio quartarum fieri debet,(in hoc loco cum de legitima non loquimur, sequor communes Doctorum rationes,quas superiore casu citaui)quia videlicet legata sunt purè relicta, est etiam purè heres de restituenda hereditate grauatus, non detrahuntur duæ quartæ, text. in art. in l.1. §.deinde.infrà.ad Trebellian. text.in l. 1. §. fin. infrà.titul. 1. Si igitur heres primò restituat hereditatem, deducit Trebellianicam, qua priuari non poterat. Legatarij autem petent integra legata à fideicommiss.qui tum nihil retinebit,d.l.fin.C.ad Trebel. text.in l.1.§.si is qui,& §.fin.cum l.sequenti.infrà ad Treb.Falcidiam autem primus heres non petet,quoniam ipse legata non soluit. Si autē ponas heredem primò legata soluisse,deducet solam Falcidiam,de Treb. enim non est disputandum,præcipuè iure antiquo, quo heres grauatus non tenebatur Falcidiam restituere,illam enim amittere nō poterat, l. quod de bonis. §.1.suprà.eod.sic fit,vt fideicōmissarius nihil percipiat. Hodie autē, per authen.sed cum testator,aliud dicendum putarem non quidem duas quartas detrahi:sed Falcidiam ad fideicōmissarium peruenire debere: voluit enim

testator heredem,qui duplici onere grauatur, nihil commodi habiturum: dum enim post multa legata heredem grauat, intelligi grauamen debet in Falcidia, quæ sola penes heredem remanserat, & Falcidia satis expressè prohibita est,dum eam solam habens alteri restituere grauatus est.l.2.ff.de liber.& posthu.Sed nō est sine dubio,quòd legatarij legata consequantur, alter autem heredū nihil percepturus sit,iure antiquo,fideicōmissarius nihil habet.Iure auth.heres primus nihil retinet,legatarij tamen vnicā detractionem patiuntur.Sed id totum ex mente testatoris procedit,qui duplici onere heredem suum contriuit,legando,& fideicommittendo. Super hac prima conclusione,quæro,Quid dicendum est de filio qui est grauatus purè, ab eóque permulta legata relicta sunt. Communis obseruatio vult quod hic filius solam legitimam habeat : ego puto id verum, quoniam est prohibita Treb.si primo restituat,& si primo legata soluat, debet Falcidiā restituere quam pater potest prohibere. Alij dant rationem ne concurrant duæ detractiones eodem tempore, néve vna ex corpore alterius euellatur, secundum Bald.in l.scimus num.4.C.de inoff.testam.

SECVNDA conclusio, Quando Falcidia & Trebel.diuersis temporibus detrahi debent, heres plures deducere potest. Exemplum est,si legata relinquantur purè, quæ dodrantem exhauriant, & grauetur hereditatem restituere ad diem, vel sub conditione.Idem dicendum puto, si legata sint soluenda sub vna conditione,hereditas autem restituenda sub altera,& hæ conditiones diuerso quidem tempore adimpleantur, quo casu detractiones illarum non competent eodem tempore. Conclusio hæc probatur ex distinctione glossarum,quas adduximus,in primo membro:licèt enim hæ quartæ habeantur titulo lucratiuo, illæ tamen diuerso tempore, & ex diuersis quoque rebus deducuntur. Sic fit, vt retenta Falcidia ex legatis, eueniente postea conditione fideicommissi, illa Falcidia fideicommissario restituatur, ex qua quarta portio deduceretur, velut Doctores dicunt de liberis qui detracta legitima primum, deinde alio tempore Trebellianicam deducunt,nec est,cur diuersum censere possis.Ego puto(vt suprà dixi)istud hodie teneri posse.At antiquo iure,cum non liceret testatori heredem Falcidia priuare,arbitror,quod nec eum de restituendo illam grauare potuisset,d.l.eum.bonis.§.1.suprà.eod.

RESTAT assignare rationē diuersitatis:cur in prima conclusione,dum heres Falcidiam restituebat,non detrahebat quartam illius,in hac verò secunda deducit. Opinor posse dari differentiæ rationem, quoniam minùs diligebatur heres purè grauatus, quam qui sub conditione: ergo &c. l. Publius.§.fin.suprà.de condit.& demōstrat.Insuper detractio vtriusque eo tempore fieri reprobatur, secundum Doctores,diuerso minimè. Ego has rationes satis admitto, quando de legitima non contenditur, ad quas rationes subiungo persuasionem probabilem : quoniam deducta Falcidia si statim ex ea quarta Trebel.deduceretur, vna ex altera euelleretur,quod non est dicendum, secundum Bald.in d. l.iubemus. At quando deducta Falcidia, diu penes heredem remansit, amisit quartæ nomen, estque patrimonium heredis, quod cùm deinde restituendum est, nihil impedire debet quominùs quarta portio deducatur, text. habes huic rei

aptissi

aptissimum in l.si à me.suprà eod.ibi;post tempus.

11 SEQVITVR ex hac † conclusione, Heredē posse tres quattas ex vna hereditate deducere. Pone filium institutum, à quo legata ad diem relicta exhauriunt dodrantem, qui etiam sub conditione grauatur hereditatem restituere. Primò, detrahit legitimam. Secundò, eueniente die legatorum soluendorum deducit Falcidiam, per d.c.Raynutius, quod de his duabus quattis loquitur, aut saltem de iis intelligi potest, secundum gloss. in c.responsa.3.distin.idq; suprà notaui. Tertiò eueniente conditione fideicomm. deducet Trebellianicam, vt diximus statim in secunda conclusione, nulla enim re heres impediri potest hanc detrahere.

SEQVITVR insuper, Heredem posse in eodem testamento quatuor quartas deducere. Pone filium institutum, à quo legata ad diem relicta sunt, estque sub conditione restituere grauatus ei, qui modicæ portionis capax est. Primò, legitimam. Secundò, Falcidiam: tertiò, Trebellianicam deducit vt in precedenti illatione. Quattò deducet portionem cuius substitutus incapax est, l.quotiens.suprà eod.

SVBSEQVITVR, Heredem posse quinque quartas ex eodem testamento detrahere. Sit species facti huiusmodi: Testator filium instituit heredem, legata in diem relicta sunt, sed tanta vt sexdecim vnciarum sint: est etiam grauatus sub conditione restituere ei, qui est capax modicæ portionis. Hoc quidem casu, primò, lege.12.tabul. quattam deducit, l.in quantitate. §. fin. suprà eod. deinde alias quatuor quattas detrahet, vt in præcedenti corollario.

POSSES etiam ponere casum, quo idem heres sex quartas deducere queat, in eodem testamento. Sit casus: Filius institutus est à patre, qui conuolarat ad secunda vota: is pater portionem quandam habuerat à prima vxore, heredis matre, fuerunt ad diem relicta legata sexdecim vnciarum: fuit heres grauatus sub conditione restituere ei qui alicuius portionis incapax est. Primò, portio que fuit matris deducitur, l.generaliter.C.de secund. nupt. Secundò, quarta à l. 12. tabul. & deinceps vt in præcedenti illatione. Potest postremò fingi casus vbi heres septem deductiones facere possit. Pone Titium debere suo filio aliquot vncias, habuisseque à sua prima vxore alias vncias: instituit hic pater suum filium, & legat sexdecim vncias ad diem, grauat sub conditione restituere ei qui incapax est nisi pro modica portione. Discurre diligenter. Primò, filius suum debitum deducit, confecto inuentario l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Secundò, portionem, quæ fuit matris. Tertiò, quartam à lege. 12. tabul. Quartò legitimam. Quintò, Falcidiam. Sextò Trebellianicam. Septimò, id cuius substitutus est incapax, vt ex superioribus liquet. Non mouearis, quod has portiones vocem quartas, & si quartæ quandoque non sint, quoniam iura, & gloss. aliique doctores, vocant legitimam quartam, & tamen triens est, aut semis. Rursus hæc quibusdam inutilia videbuntur, sit ita sanè, subtilia tamen sunt, & vera ad quæ si Iureconsul. priùs cogitarunt, vt iuribus suprà allegatis ostenditur, cur nobis & illa huc afferre non licebit: vbi subtiliorum ingenia hæc possint contemplari, alearum enim ludus prohibitus est, quartarum autem minimè. Habes quinque præfationes

P 2 satis

ſatis prolixè, vtiliter tamen explicatas, quibus primum caput principale abſolutum eſt, venio ad text. & ad ſecundum caput principale.

SECVNDVM CAPVT PRINCIPALE.


O c ſecundo capite ponitur declaratio huius. l. in Quartam, & gloſſarum oppoſitionum etiam Bart. Quocirca in tres articulos caput iſtud ſecundum diſtribuetur. In quorum primo literalis expoſitio ponetur, In altero expedientur gloſſæ. Tertio oppoſitiones Bartol. declarabuntur.

Ex priore articulo ſecundi capitis obſeruata.

1 *Imputatio, computatio, collatio, contributio quid?*
2 *Iure hereditario quæ res accipitur, quæq́ iure particulari.*
3 *Cauſa conditionis implendæ quando quid capiatur.*
4 *Iure vniformi, iure difformi quando res capiatur.*
5 *Caſus ad hanc. l. in Quartam.*
6 *Legata cur non in Falcidiam, ſicut in Trebellianicam imputentur.*
7 *Ratio noua cur legata in Falcidiam non imputentur.*
8 *Titulo difformi re accepta quare portio legata non in Trebellianicam imputetur.*
9 *Ratio recens cur legata portio non inſumitur in Trebellianicam.*
10 *Pecunia retinenda per grauatum an imputanda ſit.*
11 *Ablatiuus abſolutè poſitus an conditionem importet.*

Primus Articulus, text. declaratio.

PRo huius articuli expeditione diuidenda eſt litera in tres partes. In prima ponitur quid ſit in Falcidiam imputandum. In ſecunda, ibi, [*ſed in fideicommiſſaria*] quid in Trebellianicam. In tertia, ibi, [*ſi quid ergo*] declarat vnum dubium circa id, quod cauſa conditionis implendæ capitur. Secunda ſubdiuiditur in. 4. particulas, quæ ex infrà dicendis tibi faciles erunt. Hæc lex ſic diuiſa. h. d.

HAERES Falcidiam detracturus in eam, quod hereditario iure retinet imputare debet: id verò quod iure legati, fideicommiſſi, aut implendæ conditionis cauſſa capit, in Falcidiam non eſt imputandum. hoc primò. Heres Trebellianicam deducturus, in eam imputat, quod iudicio teſtatoris iure hereditario, aut quouis alio particulari titulo vniformiter capit. Si quid autem difformiter accipiat, hereditaria portio ſola in Trebellianicam eſt imputanda. hoc ſecundò. Quod cauſſa conditionis implendæ ab herede capitur, non modò non impedit Falcidiam, imò nec legatum quidem ab herede præſtandum minuit, quominus integrum contribuatur, cum cæteris legatis, quæ præſtaturus eſt. hoc tertiò.

MAR

MARTIANVS. LEX. 90.

IN Quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis caussa capit. nam hæc in quartam non imputantur.

Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, siue legatum, siue fideicommissum datum sit heredi, siue præcipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id imputatur. Pro ea verò parte, quam accepit à coherede: extra quartam id est, quod à coherede accipitur. Sed & si accepta pecunia, hereditatem restituere rogatus sit, id quod accepit, in quartam ei imputatur, vt diuus Pius constituit. Sed & quod implendæ conditionis caussa fideicomissum heredi datur: in eadem caussa esse admittendum, sciendum est.

Si quid vero implendæ conditionis caussa heres accipiat à legatarijs, in Falcidiæ computatione non prodesse, & ideo si centum prædium legauerit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit, cētum legatu computationem fieri, & quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

PRIVS quàm literalem casum exponamus, necessarium esse puto quædam verba breuiter explicare, quæ videntur materiam obscuriorem facere.

1 PRIMVM habes † tria verba, imputatio siue computatio, collatio, & contributio, quæ licèt videantur significationem in genere eandem habere, nempe vt sint aliquarum rerum in vnum cumulatio, & aggregatio, habent tamen propriam, specificam, & diuersam definitionem. Imputatio & computatio, licèt inter se differre videantur, vt imputatio sit cumulatio rerum in ea portione quæ deduci debet, vt l. nostra [*imputantur res*] & ibi [*nam hæ in quartam imputantur:*] rursus ibi [*in quartam id imputatur.*] l. quod autem. l. id autem. suprà. eodem, & res dicuntur imputari, id est, ascribi, vt locum teneant in his quæ sunt detrahenda. Computatio est cumulatio rerum in hereditate, ex qua deductio fit, §. 1. qui testam. face. pos. Instit. l. deducta, in princip. infrà. ad Treb. l. 1. §. si debitor suprà. eod. est etiam alia differentia, quæ videtur hic Franc. de Rip. num. 77. explicare, quæ est paulò obscurior quàm nostra. Veruntamen, quia in hoc nihil vtilitatis esse potest, cum fiat vtraque cumulatio, ne legata diminuantur, & ne à legatariis defalcentur, iura his verbis promiscuè vtuntur, vt imputatio pro computatione & è contra sumatur, vt hîc, [*in Falcidiæ computatione.*] in l. omnimodo. §. fin. C. de inoffic. testamen. l. Nesennius. l. in singulis. l. si seruo, suprà. eodem. Et vtroque in eandem significationem vtitur hic Alciatus noster, vir vtique Iureconsultissimus.

EST igitur imputatio, rerum cumulatio, per filium aut heredem facta, vt quarta deducenda, ex his quæ alteri relicta sunt impleatur. Hæc imputatio est ad commodum eorum introducta, quibus heres aliquid soluere tenetur. Dum enim heres Falcidia, aut alia deductione vti cupit, per imputationem portio, quam deducet, minor erit, aut sæpenumero

nihil detrahetur, De hac imputatione fiet in huius.l.processu mentio.

COLLATIO variis modis assumitur, vt per Bald.& Salic.in l.si emancipati.C.de colla.& apud canonum,& apud ciuilis iuris conditores distinctas significationes habet, videto Iason.in rubri.de colla.C. Nos tamē hoc loco de ea collatione loquimur, quam accipiunt in ea rubrica, de colla.bono.infrà,&c. C.de colla.Est itaque collatio, aliquarum rerum in commune latio, glos.rubri.infrà.de collation.bonor.quam probant Doctores.Intelligo collationem esse cumulationem rerum in hereditate, vt ea demum maiore facta, portiones succedentium siue ab intestato, siue ex testamento sint ampliores: sic fit, vt imputatio & collatio quàm longissimè distent.

PRIMO differunt, imputatio concernit quartā, ne per illius deductionem, filij in petenda ea quarta (quam legitimam vocamus) heredibus obsint, néve heredes, qui grauati sunt, legata aut fideicōmissa à se præstanda extenuent, imminuant, & defalcent. Collatio autem concernit patrimonium, à quo per eam cumulationem rerum amplificato & aucto, portiones deinde maiores accipi possint.

SECVNDO, id quod quis imputat, sibi retinet, & conseruat & residuum tradere cogitur. At qui cōfert, aliquid tradit, & à se abdicat, vt deinde ex toto patrimonio portio competens per eum accipiatur.

TERTIO, imputatio fit in quartam, etiam si is qui succedit non sit de liberis, l.omnimodo.C.de inoff.test.Collatio verò non habetur in consideratione, nisi liberi succedant, l.vt liberis.l.liberos.C.de colla.Bald.in l.quoniam nouella.C.de inoff.testam.

QVARTO imputatio est actus etiam extraneorum, vt quando fit imputatio in Falcidiā, vel in Trebell.per heredem, qui potest extraneus esse. Collatio tamen nisi inter liberos reperiri non potest: nec etiā inter ascendentes, aut collaterales, Bald.in d.l.quoniam nouella.& suprà diximus.

QVINTO, imputatio locum habet in filio qui succedit titulo particulari, vt in eo qui factis codicillis legitimam petit, quæ est quota bonorum, Si quid fortè ex substantia patris habuerit, l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. tamen nisi succedatur vniuersaliter, collatio locum non habet, l.à patre.l.filiam.C.de collat.Paul.Cast.in l.illud.C. de collat. Multò plura huc adducere possemus, sed aptiùs expediuntur infrà, in materia legitimarum, vbi in specie decidemus quæ sint in legitimam filiorum imputanda, in quibus aliquæ conuenientiæ inter collationem & computationem exponentur.

CONTRIBVTIO est legatorum aut hereditatum calculatio, l. in ratione. §. quæsitum. suprà eodem Bartol. de materia harum contributionum plenè, in l. qui fundum. §. coheres. suprà eodem. Paul. Imol. in l. coheredi. §. coheres. suprà. de vulgar. quam ego explicaui per notabiles conclusiones in l. si filius qui patri. suprà. de vulgar. Et differt primo hæc contributio, à nostra imputatione, quoniam illa instituta est, vt videatur an sit dodrans legatis aut fideicommiss. particularibus exhaustus, necnon: imputatio verò præsupponit fuisse dodrātem exhaustum, & Falcidiæ locum esse, quo casu quarta deducenda est: vnde priùs fit contributio quàm contendatur de imputatione, facta enim contributione plerumque

repe

reperitur Falcidiam cessare, & tunc de imputatione disputare vanum est. Secundo differunt quòd imputatione etiam vtendum sit, dum filius legitimam petit: item, quando grauatus per fideicommissum vniuersale quadrantem retinet. Sed contributio tunc demum consideratur, si inter heredem, & legatarios controuersia moueatur, sit dodrás exhaustus néne. Habes specificam horum verborum differentiam, licèt ex illa generali conuenientia sæpenumero vnum pro reliquo sumatur, vt in text. nostro ibi (centum legatis computationem fieri) hoc est contributionem, vt dixi in summa. text. in l. Nesennius. vers. planè. suprà eod.

2 SECVNDO præmittendum est, rem † aliquam capi posse iure hereditario, quandoque iure particulari, vt titulo legati, fideic. &c. id facillimum est. Etenim rem quis accipit iure hereditario, quando eam habet, quia institutus heres est, alioqui eam non habiturus: vt si Titio instituto, decem vnciæ ab eo legatæ sunt, habet Titius duas vncias iure hereditario, in his enim Titius admittitur, quia institutus. Iure autem legati, res habetur, quæ alicui competit caussa legati, quam, nisi legata siue prælegata fuisset, non haberet. Exemplum de legato, Pater instituit filium in decem imperialibus, & eidem legauit domum: hęc domus habetur à filio iure legati. Secundum exemplũ de legato: Institutis duobus heredibus potest testator secundo legare aliquid ex portione primi: quando facta erit diuisio, hic secundus heres eam rem legatam habet titulo legati. Exemplum de prælegato, duobus institutis. Testator relinquit corpus hereditarium, primo heredi: hic primus heres habet prælegatum, l. in fideicommissariam. §. si legatum. infrà. ad Trebel. in quo mediam partem habet iure legati, quia nisi fuisset illa res prælegata, mediam tantùm laturus erat, quam iure hereditario habet. l. legatum. §. heredi. suprà. de legat. 1.

3 TERTIO intelligendum est, † quid sit, quod caussa conditionis implendæ relinquitur, idq; arbitror esse, quando testator aliquem onerat ea lege, si heredi quicquam dederit, istud quod datur, datum caussa conditionis implendæ dicitur, de quo text. noster ibi (vel implendæ cõditionis caussa capit) & ibi, (si quid verò implendæ conditionis) text. in l. si quis sub cõditione dandorum decem. suprà. si quis omiss. caus. test. l. filium quem habentem. ibi, compensato præterea, &c. C. famil. hercisc. qui text. in proposito nostro multoties allegatur, ideo nec par est, vt declarationem eius desideretis, quam videatis infrà. Istud datum caussa conditionis implendæ, vocatur alio nomine mortis caussa capio, l. id autem. suprà. eod. l. quod conditionis. suprà. de mortis caussa donat. quod & Franciscus de Rippa probat, num. 25.

4 QVARTO, non est omittendum, rem † duplici iure assumi: quandoq; iure vniformi, quandoque difformi. Res vniformiter capitur, quando in ea titulus hereditarius, & particularis, non concurrit simul, sed vel sola institutione habetur, vel particulari tantùm titulo: quod statim in secunda pręfatiuncula dixi. Difformiter autem res aliqua capi intelligitur, in qua titulus hereditarius & particularis simul concurrunt. Ponito exemplum: Duobus institutis, alteri pręlegatur domus hereditaria, in ea institutionis titulus competit, vtpotè in media parte, competit & legati in illa media parte:

horum declarationem Bart.Paul.Castr.Alex.Paul. Picus, & cæteri quoque profitentur. Tu collige tria esse necessaria, prius quàm res titulo difformi heredi sit relicta. Primum, quòd duo tituli simul concurrant, vsque adeo quòd integram rem non haberet altero titulo tantùm. Secundum, quòd alter ex his titulis sit hereditarius.Innuit hoc Bart. in summario,si igitur in aliqua re concurrat titulus legati,cum titulo fideicommissi, vel cum titulo conditionis implendæ, ius difforme non esset, cum sit particulare solùm. Tertium, requiritur quod hæc duo iura in eadem re integra reperiantur, quo fit,vt si domus titulo hereditario, fundus titulo legati percipiatur, titulo vniformi res hæ percipiantur.Istud pulchrè declarat Alex. hîc, cui de Rippa assentiri videtur.

5 His itaque breuiter præmissis,casus est † huiusmodi.Titius duos instituit heredes,à primo legauit quinque vncias cum dimidia, quibusdam legatariis,si darent heredi decem, grauauitq; alterum ex legatariis legatum, vtpotè decem restituere heredi:ex coheredis etiam portione ei legat fundum valentem decem.Vides hunc primum heredem(cuius semis penè exhaustus est) habere dimidiam vnciam iure hereditario, decem caussa conditionis implendæ,decem ex fideicommisso particulari:habet insuper fundum à coherede ex illius portione,titulo legati. Testatore mortuo, aditaq; per heredem hunc hereditate, legatarij integra legata petunt. heres vult quartam defalcare,quæ est vncia & dimidia:legatarij obiiciunt, imputatis dimidia vncia, bis decem, & fundo, atque in vnum cumulatis, heredem vnciam cum dimidia habiturum: aut si quid defuerit, offerunt complere. Heres autem hæc imputare recusat. Dubitatum est quid horum sit in Falcidiam imputandum,quidq; non imputandum.Martianus Iureconsul.ponit duas regulas. Affirmatiua est,hunc heredem in Falcidiã imputare quicquid iure hereditario percipit,& sic dimidiam vnciam. Negatiua est, eum non debere imputare quod titulo legati, fideicommissi, aut caussa conditionis implendæ habet, & ita bis decem, & fundum habet sibi præcipua. Deducetq; ab omnibus legatariis vnciam,quæ cum dimidia,quam imputat,quartam efficit. Sum. in secunda parte, [*sed in fideicommissaria*] Testator duos heredes instituit.Primum grauauit de restituendo suo semisse, retenta dimidia vncia Sempronio,si Sempronius decẽ grauato dederit: huic etiam grauato legauit ex portione coheredis, aut legatario quodã decem, eiq; prælegauit hereditarium fundum, item centum libras ex hereditate. Post mortem testatoris oportuit hunc heredem restituere hereditatem, retenta in primis quarta Trebellianica,quæ erit vncia,& dimidia.Quæsitum est,quid ex illis,quæ grauato sunt relicta debeat in quadrantem imputari? In secundo responso principali,vnica regula affirmatiua ponitur, quæ huiusmodi est. Quod per grauatum iure hereditario habetur, vt potè quia iussus est aliquid præcipere,retinere, deducere. Item quod iure legati, siue fideicommissi, est in Trebellianicam imputandum, & sic dimidia vncia imputabitur. Item legata decem.Sum.in vers. [*pro ea verò parte.*] Limitatur regula nisi res aliqua iure difformi acciperetur,quo casu portio hereditaria imputatur, altera non: & ita ex fundo hereditario prælegato, media pars imputatur in Trebellianicam,altera media est grauato præcipua.Sum. in vers.

in vers. [*Sed & si accepta pecunia*] dubium est an in pecunia illa hereditaria grauato relicta sit ratio difformis iuris habenda, an tota sit imputanda, quod verius esse ait Iureconsul. nempe vt tota imputetur, quod & diui Pij auctoritate comprobatur. Sum. in vers. [*Sed & quod implendæ*] quid dicetur de his decem qui per fideicommissum grauato sunt caussa conditionis implendæ soluenda? respondet, id in eadem caussa esse, quod de pecunia hereditaria statim dicebatur, nempe vt totum in quadrantem imputetur. Colligitur ergo, omnia quæ defuncti iudicio per grauatum habentur debere in quadrantem Trebellianicum imputari, præter portionem rei titulo difformi à grauato retentæ. Sum. in tertia parte. [*Si quid verò*] dictum est circa primam partem in secunda regula, id quod conditionis implendæ caussa capitur in Falcidiam non imputari. Sed dubiũ est, an illud idem extenuet legatum, an verò integrum legatum (nulla ratione eius habita, quod heres conditionis implendæ caussa capit) contribuendum sit, cum cæteris, quæ per heredem contribuuntur, quod verius esse inquit text. ponens exemplum in specie. hoc d. text. vsque ad finem.

SATIS per te ipse potes notabilia colligere ex hoc text. quem clarius intelliges, si rationibus dubitandi responderis, in quibus dissoluendis, diuersitatem intellectuum proponemus. Notabilia autem, & regulæ huius literæ, ad vnguem in tertio capite examinabuntur. Adducam igitur in primis aliquot oppositiones contra sententiam Martiani huius legis conditoris, quibus ea omnino infringi posse videbitur, hisq́; exsolutis, deffensoq́; Iureconsf. responso, expedientur aliquot glossæ, quæ egebunt interpretatione. Postremò quoque oppo. Bart. non omittentur.

IN text. in quartam [*hereditatis partem*] vult Iureconsult. quartam Falcidiæ esse quartam hereditatis partem, simile in l. 1. §. 1. ibi ne minùs quàm quartam partem hereditatis, suprà. eod.

OPPONO primò, si portio quam heres lege Falcidia retinet, est quarta pars hereditatis, quæro vbi sunt aliæ tres quartæ? non potest dici eas esse penes legatarios, qui sunt particulares successores, & non totius §. legatariis. Instit. de testa. fatearis igitur necesse est, totam hereditatem penes heredem perpetuò esse. In Trebellianica, facilè dignoscitur eam quartam hereditatis partem esse, quòd penes fideicommissarium aliæ quotæ reperiantur.

SECVNDO, is totam hereditatem habet, quem omnes hereditarij honores, omniaq́; onera sequuntur. l. 1. C. si cert. pet. l. si hereditatem. ff. manda. l. non ampliùs. in fine, de legat. 1. l. hereditatem. ff. de donation. quæ omnia cum penes heredem sint, eundem integram hereditatem habere dicendum est.

TERTIO, quòd imò sit quota bonorum, nam prius quàm illa deducatur, æs alienum detrahendum est, l. 1. §. fin. suprà. eod. l. imponenda. C. eod. §. fin. Instit. eod. ergo quota bonorum dicitur, l. subsignatum. §. 1. ff. de verb. signific. Ob id etiam legitima quota bonorum vocatur, l. Papinianus. §. quarta. suprà. de inoffic. testa.

TRES hæ obiectiones & complures aliæ, quæ contra text. subiicientur, indicant maximam nostræ. l. difficultatem. Sed his satisfaciendum est, ne pu

testator heredem,qui duplici onere grauatur, nihil commodi habiturum: dum enim post multa legata heredem grauat, intelligi grauamen debet in Falcidia, quæ sola penes heredem remanserat, & Falcidia satis expressè prohibita est,dum eam solam habens alteri restituere grauatus est.l.2.ff.de liber.& posthu.Sed nō est sine dubio,quòd legatarij legata consequantur, alter autem heredū nihil percepturus sit,iure antiquo,fideicōmissarius nihil habet.Iure auth.heres primus nihil retinet,legatarij tamen vnicā detractionem patiuntur.Sed id totum ex mente testatoris procedit,qui duplici onere heredem suum contriuit,legando,& fideicommittendo. Super hac prima conclusione,quæro,Quid dicendum est de filio qui est grauatus purè, ab eóque permulta legata relicta sunt. Communis obseruatio vult quod hic filius solam legitimam habeat: ego puto id verum, quoniam est prohibita Treb.si primo restituat,& si primo legata soluat, debet Falcidiā restituere quam pater potest prohibere. Alij dant rationem ne concurrant duæ detractiones eodem tempore, néve vna ex corpore alterius euellatur, secundum Bald.in l.scimus num.4.C.de inoff.testam.

SECVNDA conclusio, Quando Falcidia & Trebel.diuersis temporibus detrahi debent, heres plures deducere potest. Exemplum est,si legata relinquantur purè, quæ dodrantem exhauriant, & grauetur hereditatem restituere ad diem, vel sub conditione.Idem dicendum puto, si legata sint soluenda sub vna conditione,hereditas autem restituenda sub altera,& hæ conditiones diuerso quidem tempore adimpleantur, quo casu detractiones illarum non competunt eodem tempore. Conclusio hæc probatur ex distinctione glossarum,quas adduximus,in primo membro:licèt enim hæ quartæ habeantur titulo lucratiuo, illæ tamen diuerso tempore, & ex diuersis quoque rebus deducuntur. Sic fit, vt retenta Falcidia ex legatis, eueniente postea conditione fideicommissi, illa Falcidia fideicommissario restituatur, ex qua quarta portio deducetur, velut Doctores dicunt de liberis qui detracta legitima primum, deinde alio tempore Trebellianicam deducunt,nec est,cur diuersum censere possis.Ego puto(vt suprà dixi)istud hodie teneri posse.At antiquo iure,cum non liceret testatori heredem Falcidia priuare,arbitror,quod nec eum de restituendo illam grauare potuisset,d.l.enim.bonis.§.1.suprà.eod.

RESTAT assignare rationē diuersitatis:cur in prima conclusione,dum heres Falcidiam restituebat,non detrahebat quartam illius,in hac verò secunda deducit. Opinor posse dari differentiæ rationem, quoniam minùs diligebatur heres purè grauatus, quam qui sub conditione: ergo &c. l. Publius.§.fin.suprà.de condit.& demōstrat.Insuper detractio vtriusque eo tempore fieri reprobatur, secundum Doctores,diuerso minimè. Ego has rationes satis admitto, quando de legitima non contenditur, ad quas rationes subiungo persuasionem probabilem: quoniam deducta Falcidia si statim ex ea quarta Trebel.deduceretur, vna ex altera euelleretur,quod non est dicendum, secundum Bald.in d. l.iubemus. At quando deducta Falcidia, diu penes heredem remansit, amisit quartæ nomen, estque patrimonium heredis, quod cùm deinde restituendum est, nihil impedire debet quominùs quarta portio deducatur, text. habes huic rei apprissi

aptiſſimum in l.ſi à me.ſuprà eod.ibi;poſt tempus.

11 SEQVITVR ex hac † concluſione, Heredē poſſe tres quartas ex vna hereditate deducere.Pone filium inſtitutum, à quo legata ad diem relicta exhauriunt dodrantem, qui etiam ſub conditione grauatur hereditatem reſtituere.Primò,detrahit legitimam. Secundò, eueniente die legatorum ſoluendorum deducit Falcidiam, per d.c.Raynutius, quod de his duabus quartis loquitur, aut ſaltem de iis intelligi poteſt,ſecundum gloſſ. in c.reſponſa.3.diſtin.idq; ſuprà notaui.Tertiò eueniente conditione fideicomm. deducet Trebellianicam, vt diximus ſtatim in ſecunda concluſione, nulla enim re heres impediri poteſt hanc detrahere.

SEQVITVR inſuper, Heredem poſſe in eodem teſtamento quatuor quartas deducere. Pone filium inſtitutum, à quo legata ad diem relicta ſunt, eſtque ſub conditione reſtituere grauatus ei, qui modicæ portionis capax eſt. Primò, legitimam.Secundò, Falcidiam:tertiò,Trebellianicam deducit vt in precedenti illatione. Quartò deducet portionem cuius ſubſtitutus incapax eſt,l.quotiens.ſuprà eod.

SVBSEQVITVR, Heredem poſſe quinque quartas ex eodem teſtamento detrahere.Sit ſpecies facti huiuſinodi: Teſtator filium inſtituit heredem, legata in diem relicta ſunt, ſed tanta vt ſexdecim vnciarum ſint: eſt etiam grauatus ſub conditione reſtituere ei,qui eſt capax modicæ portionis.Hoc quidem caſu,primò,lege.12.tabul.quartam deducit, l.in quantitate. §. fin. ſuprà.cod.deinde alias quatuor quartas detrahet, vt in præcedenti corollario.

POSSES etiam ponere caſum, quo idem heres ſex quartas deducere queat,in eodem teſtamento.Sit caſus:Filius inſtitutus eſt à patre, qui conuolarat ad ſecunda vota: is pater portionem quandam habuerat à prima vxore, heredis matre, fuerunt ad diem relicta legata ſexdecim vnciarum: fuit heres grauatus ſub conditione reſtituere ei qui alicuius portionis incapax eſt.Primò,portio que fuit matris deducitur, l.generaliter.C.de ſecund. nupt. Secundò, quarta à l.12. tabul. & deinceps vt in præcedenti illatione. Poteſt poſtremò fingi caſus vbi heres ſeptem deductiones facere poſſit. Pone Titium debere ſuo filio aliquot vncias, habuiſſeque à ſua prima vxore alias vncias: inſtituit hic pater ſuum filium, & legat ſexdecim vncias ad diem, grauat ſub conditione reſtituere ei qui incapax eſt niſi pro modica portione. Diſcurre diligenter. Primò,filius ſuum debitum deducit, confecto inuentario l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Secundò, portionem, quæ fuit matris. Tertiò, quartam à lege.12. tabul. Quartò legitimam. Quintò,Falcidiam. Sextò Trebellianicam. Septimò, id cuius ſubſtitutus eſt incapax,vt ex ſuperioribus liquet. Non mouearis, quod has portiones vocem quartas,& ſi quartæ quandoque non ſint,quoniam iura,& gloſſ.aliíque doctores,vocant legitimam quartam, & tamen triens eſt,aut ſemis. Rurſus hæc quibuſdam inutilia videbuntur, ſit ita ſanè, ſubtilia tamen ſunt, & vera ad quæ ſi Iureconſul. priùs cogitarunt, vt iuribus ſuprà allegatis oſtenditur, cur nobis & illa huc afferre non licebit?vbi ſubtiliorum ingenia hæc poſſint contemplari, alearum enim ludus prohibitus eſt,quartarum autem minimè.Habes quinque præfationes

ſatis prolixè, vtiliter tamen explicatas, quibus primum caput principale abſolutum eſt, venio ad text.& ad ſecundum caput principale.

SECVNDVM CAPVT PRINCIPALE.



Oc ſecundo capite ponitur declaratio huius. l. in Quartam, & gloſſarum oppoſitionum etiam Bart. Quocirca in tres articulos caput iſtud ſecundum diſtribuetur. In quorum primo literalis expoſitio ponetur, In altero expedientur gloſſæ. Tertio oppoſitiones Bartol. declarabuntur.

Ex priore articulo ſecundi capitis obſeruata.

1 *Imputatio, computatio, collatio, contributio quid?*
2 *Iure hereditario quæ res accipitur, quæq; iure particulari.*
3 *Cauſa conditionis implendæ quando quid capiatur.*
4 *Iure vniformi, iure difformi quando res capiatur.*
5 *Caſus ad hanc. l. in Quartam.*
6 *Legata cur non in Falcidiam, ſicut in Trebellianicam imputentur.*
7 *Ratio noua cur legata in Falcidiam non imputentur.*
8 *Titulo difformi re accepta quare portio legata non in Trebellianicam imputetur.*
9 *Ratio recens cur legata portio non inſumitur in Trebellianicam.*
10 *Pecunia retinenda per grauatum an imputanda ſit.*
11 *Ablatiuus abſolute poſitus an conditionem importet.*

Primus Articulus, *text. declaratio.*

PRo huius articuli expeditione diuidenda eſt litera in tres partes. In prima ponitur quid ſit in Falcidiam imputandum. In ſecunda, ibi, [*ſed in fideicommiſſaria*] quid in Trebellianicam. In tertia, ibi, [*ſi quid ergo*] declarat vnum dubium circa id, quod cauſa conditionis implendæ capitur. Secunda ſubdiuiditur in.4. particulas, quæ ex infrà dicendis tibi faciles erunt. Hæc lex ſic diuiſa.h.d.

HAERES Falcidiam detracturus in eam, quod hereditario iure retinet imputare debet: id verò quod iure legati, fideicommiſſi, aut implendæ conditionis cauſſa capit, in Falcidiam non eſt imputandum. hoc primò. Heres Trebellianicam deducturus, in eam imputat, quod iudicio teſtatoris iure hereditario, aut quouis alio particulari titulo vniformiter capit. Si quid autem difformiter accipiat, hereditaria portio ſola in Trebellianicam eſt imputanda. hoc ſecundò. Quod cauſſa conditionis implendæ ab herede capitur, non modò non impedit Falcidiam, imò nec legatum quidem ab herede præſtandum minuit, quominus integrum contribuatur, cum cæteris legatis, quæ præſtaturus eſt. hoc tertiò.

MARTIANVS. LEX. 90.

IN Quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis caussa capit. nam hæc in quartam non imputantur.

Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, siue legatum, siue fideicommissum datum sit heredi, siue præcipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id imputatur. Pro ea verò parte, quam accepit à coherede: extra quartam id est, quod à coherede accipitur. Sed & si accepta pecunia, hereditatem restituere rogatus sit, id quod accepit, in quartam ei imputatur, vt diuus Pius constituit. Sed & quod implendæ conditionis caussa fideicommissum heredi datur: in eadem caussa esse admittendum, sciendum est.

Si quid vero implendæ conditionis caussa heres accipiat à legatarijs, in Falcidiæ computatione non prodesse, & ideo si centum prædium legauerit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit, cẽtum legatu computationem fieri, & quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

PRIVS quàm literalem casum exponamus, necessarium esse puto quædam verba breuiter explicare, quæ videntur materiam obscuriorem facere.

1 PRIMVM habes † tria verba, imputatio siue computatio, collatio, & contributio, quæ licèt videantur significationem in genere eandem habere, nempe vt sint aliquarum rerum in vnum cumulatio, & aggregatio, habent tamen propriam, specificam, & diuersam definitionem. Imputatio & computatio, licet inter se differre videantur, vt imputatio sit cumulatio rerum in ea portione quæ deduci debet, vt l. nostra [*imputantur res*] & ibi [*nam hæ in quartam imputantur:*] rursus ibi [*in quartam id imputatur.*] l. quod autem. l. id autem. suprà. eodem, & res dicuntur imputari, id est, ascribi, vt locum teneant in his quæ sunt detrahenda. Computatio est cumulatio rerum in hereditate, ex qua deductio fit, §. 1. qui testam. face. pos. Institr. l. deducta, in princip. infrà. ad Treb. l. 1. §. si debitor suprà. eod. est etiam alia differentia, quæ videtur hic Franc. de Rip. num. 77. explicare, quæ est paulò obscurior quàm nostra. Veruntamen, quia in hoc nihil vtilitatis esse potest, cum fiat vtraque cumulatio, ne legata diminuantur, & ne à legatariis defalcentur, iura his verbis promiscuè vtuntur, vt imputatio pro computatione & è contra sumatur, vt hîc, [*in Falcidiæ computatione*] in l. omnimodo. §. fin. C. de inoffic. testamen. l. Nesennius. l. in singulis. l. si seruo, suprà. eodem. Et vtroque in eandem significationem vtitur hic Alciatus noster, vir vtique Iureconsultissimus.

EST igitur imputatio, rerum cumulatio, per filium aut heredem facta, vt quarta deducenda, ex his quæ alteri relicta sunt impleatur. Hæc imputatio est ad commodum eorum introducta, quibus heres aliquid soluere tenetur. Dum enim heres Falcidia, aut alia deductione vti cupit, per imputationem portio, quam deducet, minor erit, aut sæpenumero

nihil detrahetur,De hac imputatione fiet in huius.l.processu mentio.

COLLATIO variis modis assumitur,vt per Bald.& Salic.in l.si emancipati.C.de colla.& apud canonum,& apud ciuilis iuris conditores distinctas significationes habet,videto Iason.in rubri.de colla.C. Nos tamē hoc loco de ea collatione loquimur,quam accipiunt in ea rubrica,de colla.bono.infrà,&. C.de colla.Est itaque collatio, aliquarum rerum in commune latio,glos.rubri.infrà.de collation.bonor.quam probant Doctores.Intelligo collationem esse cumulationem rerum in hereditate,vt ea demum maiore facta, portiones succedentium siue ab intestato, siue ex testamento sint ampliores:sic fit,vt imputatio & collatio quàm longissimè distent.

PRIMO differunt, imputatio concernit quartā,ne per illius deductionem,filij in petenda ea quarta (quam legitimam vocamus) heredibus obsint,néve heredes,qui grauati sunt, legata aut fideicōmissa à se præstanda extenuent, imminuant, & defalcent. Collatio autem concernit patrimonium, à quo per eam cumulationem rerum amplificato & aucto, portiones deinde maiores accipi possint.

SECVNDO, id quod quis imputat, sibi retinet, & conseruat & residuum tradere cogitur.At qui cōfert,aliquid tradit,& à se abdicat, vt deinde ex toto patrimonio portio competens per eum accipiatur.

TERTIO, imputatio fit in quartam,etiam si is qui succedit non sit de liberis,l.omnimodo.C.de inoff.test.Collatio verò non habetur in consideratione,nisi liberi succedant,l.vt liberis.l.liberos.C.de colla.Bald.in l.quoniam nouella.C.de inoff.testam.

QVARTO imputatio est actus etiam extraneorum,vt quando fit imputatio in Falcidiā,vel in Trebell.per heredem, qui potest extraneus esse. Collatio tamen nisi inter liberos reperiri non potest: nec etiā inter ascendentes,aut collaterales,Bald.in d.l.quoniam nouella.& suprà diximus. :

QVINTO,imputatio locum habet in filio qui succedit titulo particulari,vt in eo qui factis codicillis legitimam petit,quæ est quota bonorum; Si quid fortè ex substantia patris habuerit, l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. tamen nisi succedatur vniuersaliter, collatio locum non habet,l.à patre.l.filiam.C.de collat.Paul.Cast.in l.illud.C. de collat. Multò plura huc adducere possemus, sed aptiùs expediuntur infrà, in materia legitimarum,vbi in specie decidemus quæ sint in legitimam filiorum imputanda, in quibus aliquæ conuenientiæ inter collationem & computationem exponentur.

CONTRIBVTIO est legatorum aut hereditatum calculatio, l. in ratione. §. quæsitum. suprà eodem Bartol. de materia harum contributionum plenè, in l. qui fundum. §. coheres. suprà. eodem. Paul. Imol. in l. coheredi. §. coheres. suprà. de vulgar.quam ego explicaui per notabiles conclusiones in l. si filius qui patri. suprà. de vulgar. Et differt primo hæc contributio,à nostra imputatione,quoniam illa instituta est,vt videatur an sit dodrans legatis aut fideicommiss. particularibus exhaustus, necnon:imputatio verò præsupponit fuisse dodrātem exhaustum, & Falcidiæ locum esse; quo casu quarta deducenda est: vnde priùs fit contributio: quàm contendatur de imputatione,facta enim contributione plerumque

repe

reperitur Falcidiam cessare, & tunc de imputatione disputare vanum est. Secundo differunt quòd imputatione etiam vtendum sit, dum filius legitimam petit: item, quando grauatus per fideicommissum vniuersale quadrantem retinet. Sed contributio tunc demum consideratur, si inter heredem, & legatarios controuersia moueatur, sit dodrás exhaustus nécne. Habes specificam horum verborum differentiam, licèt ex illa generali conuenientia sæpenumero vnum pro reliquo sumatur, vt in text. nostro ibi (centum legatis computationem fieri) hoc est contributionem, vt dixi in summa.text.in l.Nesennius.vers.planè.suprà eod.

2 SECUNDO præmittendum est, rem † aliquam capi posse iure hereditario, quandoque iure particulari, vt titulo legati, fideic. &c. id facillimum est. Etenim rem quis accipit iure hereditario, quando eam habet, quia institutus heres est, alioqui eam non habiturus: vt si Titio instituto, decem vnciæ ab eo legatæ sunt, habet Titius duas vncias iure hereditario, in his enim Titius admittitur, quia institutus. Iure autem legati, res habetur, quæ alicui competit caussa legati, quam, nisi legata siue prælegata fuisset, non haberet. Exemplum de legato, Pater instituit filium in decem imperialibus, & eidem legauit domum: hęc domus habetur à filio iure legati. Secundum exemplũ de legato: Institutis duobus heredibus potest testator secundo legare aliquid ex portione primi: quando facta erit diuisio, hic secundus heres eam rem legatam habet titulo legati. Exemplum de prælegato, duobus institutis. Testator relinquit corpus hereditarium, primo heredi: hic primus heres habet prælegatum, l.in fideicommissariam. §. si legatum. infrà.ad Trebel. in quo mediam partem habet iure legati, quia nisi fuisset illa res prælegata, mediam tantùm laturus erat, quam iure hereditario habet. l.legatum. §.heredi.suprà.de legat.1.

3 TERTIO intelligendum est, † quid sit, quod caussa conditionis implendæ relinquitur, idq; arbitror esse, quando testator aliquem onerat ea lege, si heredi quicquam dederit, istud quod datur, datum caussa conditionis implendæ dicitur, de quo text. noster ibi (vel implendæ cõditionis caussa capit) & ibi, (si quid verò implendæ conditionis) text. in l.si quis sub cõditione dandorum decem. suprà. si quis omiss. caus. test. l. filium quem habentem. ibi, compensato præterea, &c. C.famil.hercisc. qui text. in proposito nostro multoties allegatur, ideo nec par est, vt declarationem eius desideretis, quam videatis infrà. Istud datum caussa conditionis implendæ, vocatur alio nomine mortis caussa capio, l.id autem. suprà. eod. l. quod conditionis. suprà. de mortis caussa donat. quod & Franciscus de Rippa probat, num. 25.

4 QUARTO, non est omittendum, rem † duplici iure assumi: quandoq; iure vniformi, quandoque difformi. Res vniformiter capitur, quando in ea titulus hereditarius, & particularis, non concurrit simul, sed vel sola institutione habetur, vel particulari tantùm titulo: quod statim in secunda prefatiuncula dixi. Difformiter autem res aliqua capi intelligitur, in qua titulus hereditarius & particularis simul concurrunt. Ponito exemplum: Duobus institutis, alteri prelegatur domus hereditaria, in ea institutionis titulus competit, vtpotè in media parte, competit & legati in illa media parte:

in vers. [*Sed & si accepta pecunia*] dubium est an in pecunia illa hereditaria grauato relicta sit ratio difformis iuris habenda, an tota sit imputanda, quod verius esse ait Iureconsul. nempe vt tota imputetur, quod & diui Pij auctoritate comprobatur. Sum.in vers. [*Sed & quod implendæ*] quid dicetur de his decem qui per fideicommissum grauato sunt caussa conditionis implendæ soluendæ? respondet, id in eadem caussa esse, quod de pecunia hereditaria statim dicebatur, nempe vt totum in quadrantem imputetur. Colligitur ergo, omnia quæ defuncti iudicio per granatum habentur debere in quadrantem Trebellianicum imputari, præter portionem rei titulo difformi à grauato retentæ. Sum.in tertia parte.[*Si quid verò*] dictum est circa primam partem in secunda regula, id quod conditionis implendæ caussa capitur in Falcidiam non imputari. Sed dubiũ est, an illud idem extenuet legatum, an verò integrum legatum (nulla ratione eius habita, quod heres conditionis implendæ caussa capit) contribuendum sit, cum cæteris, quæ per heredem contribuuntur, quod verius esse inquit text. ponens exemplum in specie.hoc d.text. vsque ad finem.

SATIS per te ipse potes notabilia colligere ex hoc text. quem clarius intelliges, si rationibus dubitandi responderis, in quibus dissoluendis, diuersitatem intellectuum proponemus. Notabilia autem, & regulæ huius literæ, ad vnguem in tertio capite examinabuntur. Adducam igitur in primis aliquot oppositiones contra sententiam Martiani huius legis conditoris, quibus ea omnino infringi posse videbitur, hisq; exsolutis, deffensoq; Iureconsf.responso, expedientur aliquot glossæ, quæ egebunt interpretatione. Postremò quoque oppo. Bart.non omittentur.

IN text.in quartam [*hereditatis partem*] vult Iureconsult.quartam Falcidiæ esse quartam hereditatis partem, simile in l. 1. §. 1. ibi ne minus quàm quartam partem hereditatis, suprà.eod.

OPPONO primò, si portio quam heres lege Falcidia retinet, est quarta pars hereditatis., quæro vbi sunt aliæ tres quartæ? non potest dici eas esse penes legatarios, qui sunt particulares successores, & non totius §. legatariis.Instit.de testa.fatearis igitur necesse est, totam hereditatem penes heredem perpetuò esse. In Trebellianica, facilè dignoscitur eam quartam hereditatis partem esse, quòd penes fideicommissarium aliæ quotæ reperiantur.

SECVNDO, is totam hereditatem habet, quem omnes hereditarij honores, omniaq; onera sequuntur.l.1.C.si cert.pet.l.si hereditatem.ff.manda. l.non ampliùs.in fine, de legat.1.l. hereditatem. ff. de donation.quæ omnia cum penes heredem sint, eundem integram hereditatem habere dicendum est.

TERTIO, quòd imò sit quota bonorum, nam prius quàm illa deducatur, æs alienum detrahendum est, l.1.§.fin.suprà.eod.l.imponenda.C.eod. §.fin.Instit.eod.ergo quota bonorum dicitur, l.subsignatum.§.1.ff. de verb. signific. Ob id etiam legitima quota bonorum vocatur, l. Papinianus. §. quarta.suprà.de inoffic.testa.

TRES hæ obiectiones & complures aliæ, quæ contra text. subiicientur, indicant maximam nostræ.l.difficultatem. Sed his satisfaciendũm est, ne pu

ne putes dici posse, vt dicunt quidam, (quorum nomen nunc in mentem non venit)qui simul atque rationem quandam & æquitatem propriç prudentiæ & cerebri proprij adinueniunt, non verentur affirmare Iureconsultum rectè non considerasse,quia(vt dicunt)homo erat:quasi verò iidem de cœlo descenderint.His satis suprà puto ostensum, decisiones tanto examine plurium Iureconsul.& Imperatorum simul, compositas, (texr. in proœmio Digestorum.in §.1.de nouo.C.facien.) esse sustinendas, & toto conatu conseruandas,nisi ab his immutentur, qui legum condendarum auctoritatem habeant, qui etiam tum doctissimorum ad hoc congregatorum consilio vtuntur. Dico igitur Iureconsultum Martianum rectè fuisse loquutum.

PRIMA obiectio fortissima est,sed dico,quartam detrahendam per legem Falcidiam,dici quartam hereditatis.Et dum quęritur:quis habet alias tres quartas,aduertendum puto diligenter, quòd tempore aditionis & ante legatorum solutionem hereditas dicitur tota & integra penes heredem, quæ intellectualiter diuidi debet in quatuor partes:& si plus, quàm ascendunt tres partes, sit in legatis soluendis consumendum, lex Falcidia vult, vnam illarum quatuor partium remanere penes heredem,ne invanum heredis nomen habeat,ideo quarta hereditatis vocatur: sed ante solutionem legatorum, fateor quidem facta legatorum solutione non reperiri posse quatuor partes hereditatias, nam tres portiones hereditariæ sunt in legatis soluendis consumptæ. Et sic dum quærebatur,postquã Falcidia est quarta hereditatis,penes quem resident aliæ tres quartæ hereditariæ. Respondeo, eas fuisse consumptas, & in legata conuersas, ministerio legis Falcidiæ. Si autem lex Falcidia locum non habet,quia dodrans non est exhaustus, puto hereditatem per legata non consumi, licet res hereditariæ per heredem in alium transferendæ sint. Vides alia ratione Falcidiam dici quartam hereditariam,& alia ratione Trebellianicam, quæ est penes heredem. Nam aliæ tres quartæ,supersunt penes fideicommissatium, l.1. infrà. ad Trebell. §. sed qui. Instit. de fideicommiss. hereditatibus,quare ante deductionem illius non deducitur æs alienum, licèt secus in Falcidia aut legitima,vt statim dicam.

AD secundum, verum est omnes honores & onera ad heredem à defuncto transiisse. Et dum concluditur quod integra esse debet hereditas penes eum, & non quarta solũ, dico id verum ante solutionem legatorum quæ faciunt locum esse Falcidiæ.Sed facta solutione non est integra hereditas,sed quarta, quia legata absumpserunt dodrantem, id est, tres partes hereditarias,vt dixi in solutione præcedentis contrarij. Replicabit prouectus, contra etiam solutis legatis adhuc omnes honores, & omnia onera sunt penes istum heredem:ergo adhuc habet integrã hereditatem, & non quartam.Respondeo,honores & onera ante illam solutionem, & sic tempore quo integra hereditas penes eum erat,fuisse collocata, & heredi affixa,quæ deinde solutis legatis non possunt rursus proponi. Si quis iterum dicat hereditas est res incorporalis,quia est ius, l. nihil aliud, de verbot. signific.§.1.Instit.de re corp.& incorp.Idcirco diuidi non potest, quo fit, vt post soluta legata,quarta dici nõ possit,sed hereditas integra & indiuidua.

Respon

Respondeo, multa esse iura quæ diuidi possunt diuisione legali, vt vsusfructus, hereditas, l. 1. §. si vsusfructus. ff. eod. l. 1. l. 2. suprà. de acqui. hered. l. si alienum seruum. §. fin. suprà. de hered. instit. quod vides, quando plures heredes instituuntur.

AD tertium, Quod fortius est profectò, Francisc. de Ripa videtur ei respondere. num. 23. sed eius solutio mihi non satisfacit. Dico igitur sic: Æs alienum, fateor, debet deduci antequàm detrahatur Falcidia, d. l. in imponenda; veruntamen fit deductio æris alieni, respectu legatariorum, non respectu creditorum quibus remanet obnoxius. Item non video, cur adhuc non dicatur hereditaria; alioqui nullus hereditatem haberet, nisi creditoribus teneretur, quod satis absurdum arbitror. Et quando infertur, ergo quota bonorũ erit: consequentia non valet, quia adhuc sunt alia onera, nempe soluendorum legatorum, & ante illorum solutionem (quo tempore hereditas vocatur) lex Falcidia eam quartam deducit, quam hereditatis quotam esse necessum est. Dubium est nunc, quare legitima dicitur quota bonorum, & non hereditatis? Respondeo, legitimam non esse partem patrimonij, inclusis legatis, nec filius legata soluere tenetur: prætererea licèt in Falcidia & in legitima æs alienum deducatur, tamen qui retinet Falcidiã, æs alienum soluit; is verò qui legitimam deducit, nusquam creditoribus obligatus fuit. Vides ex superioribus, differentiam harum trium quartarũ, quam bene notabis, quoniam Doctores malè declarare videntur.

IN textu [*quam per legem Falcidiam heres habere debet*] oppon. Verbum [*debet*] necessitatem inducit. l. sæpe audiui Cæsarem. suprà. de offic. præsid. sed non est necesse heredem quartam habere, qua cogi non potest adire, licèt in vniuersali fideic. secus.

SECVNDO poterat heres hic priuari quarta per legata libertatum, l. Papinianus. §. quarta. suprà. de inoffic. testa. Item hodie potest prohiberi, nihil igitur est quod heres quartam habere debeat.

IMPVGNATIO huius particulæ text. non est multum vrgens. Dico ad primam oppo. heredem debere quartam per legem Falcidiam consequi. Nec me mouet, quòd verbum [*debet*] dicat necessitatem. quoniam necessitas non esset imposita heredi, vt argumentum probat, sed legatariis, qui velint nolint deductionem illius quartæ patientur.

AD secundam, text. noster loquens de Falcidia, intelligitur quando esset locus detractioni. Sed in duobus exemplis argumenti sunt duo casus speciales, quibus Falcidia non potest deduci, vt suprà istos declaraui cum pluribus aliis.

IN text. [*imputantur res, quas iure hereditario capit*] opponitur, filius legitimam iure hereditario, & institutionis capit, §. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appel. cognoscitur, quam filius non debet in Falcidiam imputare, cum integrè duas quartas detrahere possit, vt fatentur omnes, secundum Paul. Castr. in l. quamquam. C. eodem. & suprà plus dixi. glos. in illo c. responso. 2. dist.

SECVNDO duæ caussæ, in eadem re quærenda non concurrunt, l. Mæuius. §. duobus. de legat. 2. Sed heres rem hereditariam habet à lege testatoris. §. disponat. de nupt. col. 4. quomodo eandem rem à lege Falcidia, heres

heres ipse retinet, cùm id quod meum est, alioqui meum fieri non potest. l. & an eandem. §. actiones. ff. de except. rei iud. §. sic itaque discretis. Instit. de action.

T v dic duas rationes parum obesse. Nam dum in primo oppo. allegatur legitimá non imputari in Falcidiam, id Doctores negarent, vt suprà dixi. Licèt si deductiones concurrant eodem tempore vtramque detrahi fateri debeant, per c Raynutius. Ideo consequenter ad id quod suprà tenui, puto filium non capere legitimam à testatore, sed à lege, cuius pater nudus minister est, d.§.si verò non implens.l.si arrogator.ff.de adopt.

A d secundam dico, rem, quam heres habet iure hereditario à testatore, non haberi ex alia caussa, nec lex Falcidia facit, quod illa res iterum acquiratur, sed facit, quòd quarta ex solis legatis integra non deducatur, quodq́; res illa semel ex institutione quæsita, teneat locum ad quartam conficiendam. Quare in illa re quærenda duæ caussæ minimè concurrere dicuntur.

I n text. [*non quas iure legati.*] oppo. quod imò legata imputentur in Falcidiam, quoniam imputantur in Trebellianicam, vt hac lege 2. respons. ergo, &c. nulla enim est diuersitatis ratio, igitur, l. à Titio. ff. de verb. obliga. l. fin. C. eodem.

S e c v n d o sicut Trebellianica est inuenta, vt heres inuitetur ad adeũdum, §. sed quia. Instit. de fideic. heredi. & res quocumque iudicio testatoris per grauatum habita, imputatur: ergo res quoquomodo per heredem habeatur, in Falcidiam imputari debet, cum inuenta etiam sit, vt heres ad adeundum incitetur, §. 1. Instit. eo.

T e r t i o, adducitur text. in l. Marcellus. §. quod autem. infrà. ad Trebellian. vbi assumitur regula in hac materia. Quod dicitur de Trebellianica, idem dicitur de Falcidia. Cùm ergo in Trebellianicam legata imputentur: ergo in Falcidiam.

6 H æ c fundamenta sunt sanè difficilia. Sed ad primum dic, esse † complures rationes differẽtiæ quare potiùs in Trebellianicam legata imputentur quàm in Falcidiam, quas Doctores hìc diligenter excogitant, & singulas Alcia. noster, in 4. cap. 6. parado. elegantissimè persequitur subiungens suam nouam rationem, ad quam ait hucusque aduertisse neminem. Paulus Picus etiam antiquorum rationes confutat. De Ripa hic, post Paul. Picum, dicit durum esse lapidem qui inter dentes antiquorum diutiùs permanserit: tandem (inquit) ego homuncio quid dicam? homuncio erat (vt fertur) & pusillo corpore, sed doctrina iuriũq́; cognitione meo iudicio summus, in primisq́; eruditus. Nobis hoc loco illud tribuetur, vt quæ iudicio nostro harum verissima fuerit dicamus, & tandem quid nobis in hoc articulo videatur, subiungamus. Gloss. in verb. id imputatur, ponit rationem differentiæ, quòd heres, qui deducit Falcidiam, teneatur ad omnia onera, quo nomine is grauatur vehementer, quare in alio releuari debet, quòd videlicèt imputet solùm ea quæ percipit iure institutionis. Heres autem qui Trebellianicam capit, non tenetur, nisi pro parte, §. sed quia. Institut. de fideicom. heredi. & hoc modo releuatur. Potuit igitur grauari (vt legata in quartam imputentur) argu. l. eum qui. ff. de iureiur. Hanc primam rationem sequuntur Cyn. & Salyc. in d. l. filium quem habentem. Paul. Castr. hic dicens esse

rationem

rationem ſubſtantialem. Sed Barr. Alex. & moderni hanc reprobant: nam (vt dicit Paul. à monte pic. & Alciatus, quibus aſſentior) æs alienum, eſt ante deductionem Falcidiæ ſublatum, l. in imponenda. C. eod. vnde, vt quid in Falcidiam imputetur, æs illud alienum efficere non poteſt. Confirmo, ſi ratio eſſet bona, dicendum foret, quòd vbi nullum eſſet æs alienum, legata eſſent in Falcidiam imputanda: ceſſaret, enim ratio: ergo &c. l. adigere. §. quamuis. infrà. de iure patro. c. cum ceſſante, de appel. extra. Præterea ſi æs alienum eſſet habendum in conſideratione, contrarium dicendum eſſet, cùm grauatus magis releuari debeat, qui velit nolit implicatur oneribus, & adire cogitur, quàm heres qui Falcidiam detrahit, nec adire cogitur, ſed ſponte neceſſitatibus ſe ſubmittit, ideo ei ſuccurrendum non eſt, l. ſi fideiuſſor. §. 1. ſuprà. qui ſatiſ. cog. Nec obeſt illud quod grauatus etſi compellatur, omnia transferat in fideicommiſſarium &c. nam adhuc conſtat quod tum deductio nihil ei vtilitatis affert, quod tamen ſecus in herede vtente Falcidia dicendum eſſet, qui etſi in Falcidiam imputet legata, hoc tamen conſequetur quòd ex omnibus ſaltem detrahetur quarta.

SECVNDA ratio eſt Bart. hic num. 6. legata (inquit) non imputantur in Falcidiam, attentis verbis legis Falcidiæ, quæ vocat hanc quartam Falcidiæ, quartam hereditatis. l. 1. §. 1. ſuprà, eod. & hic in principio, ideo debet haberi iure hereditario. Sed quarta Trebellianica non vocatur quarta hereditatis. §. ſed quia heredes. Inſtit. de fideicommiſſ. heredi. etſi enim ibi dicatur quartam perinde deduci atque &c. verbum (perinde) dicit ſimilitudinem quantitatis, ſed non qualitatis: hæc eſt mẽs Bart. in 1. queſtione. Hanc rationem improbant, & bene, Paul. à monte pico & Alciatus hîc, quòd in d. §. ſed quia, ponatur ſimilitudo inter has quartas ſine diſtinctione, vt vtraque quarta hæreditatis dicatur, igitur eodem modo in vtraque dici oportet, poſteaquam expreſſam differentiam non reperimus, l. de pretio. ff. de public. in rem actio. Oſtendo vltra eos rationem Bart. non poſſe deffendi, quoniam quarta Trebellianica rectiùs dicitur quota hereditatis quàm Falcidia. Cùm grauatus retenta quarta adhuc teneatur creditoribus, quòd æs alienum prius deduci non debeat, §. ſed quia Inſtit. de fideicommiſſ. hered. In Falcidia ante detractionem æs alienum deducitur, & ſic non tenetur amplius pro illa quarta: quo fit, vt non tam propriè Falcidia vocetur portio hereditatis, quàm Trebellianica l. ſi hereditatem, ſuprà. mand. Inſuper adduco text. formalem, quòd Trebellianica ſit quota hereditatis in l. 1. C. ad Trebell. præterea grauatus de reſtituendo hereditatem non reſtituit niſi dodrantem. l. iubemus. C. ad Trebellian. & retinet quadrantem: quadrans autem quota hereditatis eſt: ergo. iſtud plenius infrà examinatur. Cogita etiam quod ratio Bartol. fundamentum capit à ratione gloſſæ, quæ fuit deſtructa: ergo hæc ſecunda teneri non poteſt, l. egi tecum. ff. de exceptio. rei iudica.

TERTIA ratio fuit Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc. quòd Falcidia deducatur de bonis, & ſic de rebus particularibus, quia de legatis, quæ ſunt bona, & in rebus particularibus non fit ſubrogatio rei in locum alterius, l. venditor. ff. de heredita. vel action. vendit. ideò legatum in locum Falcidiæ non ſubrogatur, ſed Trebellianica deducitur

Q ante

ante æs alienum,d.§.sed quia.Inst.de fideicomm. hered.& ita assumitur de vniuerso,quo casu in locum vnius facilè admittitur subrogatio, l. Imperator.suprà.de leg. 2. Idcirco legata in Trebellianicā imputari facilè possunt. Ista ratio minus valet quàm superiores:nam videtur velle Bald. Falcidiam non esse quotam hereditatis, quando dicit eam non assumi ex vniuerso quod est contra hunc text. præterea hic non agitur de subrogatione, sed de imputatione,quæ valde differunt.

QVARTA Ratio est Petr.Mathesil.in repetitione d.l.filium quem habentem,vt fauore fideicommissarij substituti, istud sit introductū, ne grauatus retineat legata sibi præcipua. Adde quod fideicōmissarius magis diligitur quàm legatarius: primò, quia defunctum refert,& oneribus implicatur pro tribus quartis. Sed nec Alciato nec mihi placet:quoniam legatariis magis fauetur quàm fideicommissario,tum quòd nihil oneris ferre debeant,tum etiam quod à substituto legata auferantur,l.fin. C. ad Trebel.l. 1.§.fin.infrà. ad Trebel. quo fit, vt minori ratione heres qui deducit Falcidiam,debuisset legata in suum quadrantem imputare.

QVINTA Ratio est,Paul.à monte pico.hîc.nam(inquit) legata solùm relinquuntur in testamento, §. præterea. Instit. de fideicommiss. hered. ex quibus Falcidia detrahitur per heredem,qui institutus est,vnde hæc quarta ob id iure institutionis vocata est, gloss. in l. 1. in princip. in verb.quartam, suprà. eodem gloss. in c.responsa. 3. distinct. Ideò solùm imputantur. quæ iure hereditario accipiuntur. Sed Trebellianica non est quarta institutionis,quæ deducitur ex fideicommissò, quod ab intestato relinqui potest,l.filij.C.famil.hercis. allego text.in l.final. C. quando dies legati cedit, nihil mirum si in eam imputentur etiam quæ iure institutionis non habentur. Hanc rationem (quam Picus vocat pulchram, & nouam) Alciar. improbat.primò(inquit)crebrior sententia probatur etiam in codicillis legari posse, l. 1. ff. de legat. 1. per omnia, inquit text. legata fideicommiss. exæquata sunt, l. 2. C. communia. de legat. Insuper (inquit Alcia.) non satis consequens ratio est, legata relinquuntur in testamento, & Falcidia vocatur portio institutionis:ergo non imputātur, nisi ea quæ habentur iure hæreditario,quoniam si fideicommissum fiat in testamento,idem quod in Falcidia dici deberet. Ego puto Alciatum nostrum & verè & eleganter reprehendisse rationem Paul. à monte pic. ostendo clarius rationem Paul. nihil valere. In primis illa ratio noua non est, quia nihil differt à ratione Bart. & gloss.nisi in verb. Secundò video quod Falcidia deducitur ex fideicommisso particulari, vt nos suprà ostendimus esse communē opinionem & idem Paul.in princip.suæ solennis repetitionis ridet doctores,quòd non inuenerint textum hoc dicentem in l. filiusfamil. suprà, eodem. Si igitur Falcidia ex particulari fideicommisso deducatur, quod ab intestato relinqui posse omnes fatentur, sequitur rationem hanc subsistere non posse. Nec mihi placet eiusdem respōsio quam dat ad illam l.filius suprà.eodem, vt verbum Falcidiæ exponatur pro Trebellianica, quoniam in hoc reperitur sibi ipse contrarius. Ex sua etiam ratione, si teneas communem, quam ipse tenet,sequuntur incōuenientia, quod Falcidia detrahēda ex fideicommissis particularibus est alterius naturæ, quàm quæ detrahatur ex

lega

legatis, quod dici non posset, nisi text. in d.l.2. C. communia, de leg. infringas. Praeterea cùm hodie legata passim in codicillis relinquantur, concludendum esset hanc legem hodie omnino otiosam esse, quod nemo dixerit. Inde fit, vt plus in hac sit periculi quam in aliis praecedentibus rationibus. Praecipuè quòd quando etiam velles omnia haec inconuenientia fateri, adhuc non video rationem concludere: quoniam in Trebellianicam, quae est quota hereditatis, imputantur legata, item & in legitimam quae debet relinqui iure institutionis, si doctoribus credas, legata imputantur, vt infrà decidemus.

SEXTA est ratio clarissimi Iurisconsulti And. Alciat. nostra hac memoria Iureconsultorum facilè principis, qui ait esse considerandum, non à Martiano huius legis conditore, inductum esse, legata aut alia particularia relicta in Falcidiam non imputari, sed à Falcidio legis huius Falcidiae auctore. Qui dum statuit, coangustauit legem 12. tabular. (quae volebat, vti quisque legasset suae rei ita ius esto) ne legata vltra dodrantem fieri possent, l.1. in princip. suprà eod. §.1. Instit. eodem. illud iam significasse visus est, vt vellet quadrantem hereditarium per heredem iure ipso retineri, & ita nihil vnquam defuturum, quod aliunde supplendum foret: quo fit vt legata aut alia particularia relicta in Falcidiam non possint imputari, quae iam per legem integra erat, in Trebellianica non ita: quinimò senatusconsulto Pegasiano solummodò constitutum est, quartam partem posse retineri, non quidem ipso iure, sed ex his quae restituenda sunt, heres debebat deducere, Haec est ratio Alcia. quam ex eius verbis deprehendere possum, quae profectò est subtilissima, ad quam, vt ait, aduerterat nemo hactenus. Hanc ponit hîc Francisc. de Ripp. numer. 14. eam sibi ascribens, quae licet superioribus praeferri debeat, deffendi non potest, quoniam videtur destruere totam legem nostram & materiam eius: si enim lex Falcidia faciat ne censeatur esse legatum, vltra dodrantem, & sic semper quadrans hereditarius remaneat integer, vt ipsi volunt, frustra esset quaerere quid in Falcidiã imputetur cui nihil deest, & falsum esset quadrantem deduci de legatis, si vltra dodrantem non extentat permultis iuribus cauetur quadrantem deduci de legatis & detrahi, l. quod de bonis. §. non idcirco. l. Nesennius, ibi, quod deducere desiderat. suprà eodem. Accedat huc, quod supra in secunda praefatione, secundum communem opinionem tenuimus, legato toto asse, quotam quae per legem Falcidiam retineri potest, deberi legatariis. l.1. l. error. l. fin. C. eodem, quae certè non deberetur vllo pacto, si lex Falcidia ipso iure prohibuisset legari vltra dodrãtem, l. non dubium. C. de legi. l. si non fortè. suprà. de condi. indeb. Praeterea, si legatae sint res hereditariae vsque ad vndecim vncias, dicat mihi aliquis cuius legatarij legatum non valet. Si respondeatur ex omnibus legatis lex resecat duas vncias, & à quolibet pro quota. Quaero deinde, quando heres grauatus est restituere vndecim vncias, nunquid senatuscon. Pegasiano sancitum fuit, duas vncias debere deduci? nihil igitur video differentiae inter quartam Falcidiae & Trebellianicã, in vtraque lex operatur, ne voluntati testatoris pareatur, vltra dodrantem: & istud vult ille §.1. Institut. eod. & l.1. suprà. eod. in vtraque requiritur factum heredis qui deducat & detrahat

Q 2 id, quod

id,quod lex prohibuit dari,l. filium quem habentem, in penultimo versiculo.C.famil.hercisc.Et ita dici puto,tam lege Falcidia quàm senatusconsulto,heredi paratam esse etiam necessariam exceptionem, aduersus legatarios, & fideicommissarium, quod Alciatus reprobans rationem Bartol. affirmare videtur,per dictum.§.sed quia,& fatetur dictionem hanc(perinde) quoad deductionem, idem operari, & eodem modo in Falcidia sicut Trebellia.deduci.

VERAM igitur diuersitatis rationem vix reperire possumus. Quare secundum Alexandrum de Imola. dici posset, istud esse iuris positiui, & ideò assignatur pro ratione voluntas,l. prima. §. pueritiam. ff. de postulan. vel dicendum videtur, quòd non omnium, quæ à maioribus dicta sunt, ratio reddi potest, l. non omnium. ff. de legibus. Debuit tamen legislator persuasiua aliqua ratione moueri,vt legem ferret.Accipias itaque omnes rationes simul, quarum si nulla per se sufficiat, satis persuasum erit ex his omnibus, aliud in Falcidia aliud in Trebellianica, decidi, quod enim per se infirmum est, alterius ope adiutum plurimùm potest, l. quominùs. ff. de flumin. Sed quia ex me fortasse auditores rationem aliquam nouam postularent, ideo vltra superiores, persuasiones aliquas dabimus,

7 Prima † est Falcidia nascitur ex immodicis legatis, aliisque relictis particularibus:nisi enim vltra dodrantem particularia relicta reperiantur.Falcidiæ locus non est. Non decuit igitur per particularia legata eam extingui, ne id à quo productum est,ab eodem perimatur,l.meminerint.C.vnde vi. facit quæ notat Oldra. consil. 20. quod fieret, si legata extenuarent quartam. Sed Trebellianica non oritur ex relictis his, de quorum imputatione per nos hîc agitur:sint enim legata necne, restitutio facienda est, nihil mirum igitur si legata & quæcunque particularia relicta in Trebellianicam imputentur. Secunda, heres qui Falcidia vtitur personá testatoris solus repræsentat, §.1.de iureiur.à monen. præstit. non autem particulares successores,l.quotiens.C.de hered.instituen.oportuit igitur in huius heredis portionem id tantum imputari, quod habet eo iure, secundum quod fit repræsentatio, nempe institutionis. Sed heres grauatus fideicommisso, vniuersali,testatorem non repræsentat solus:quoniam fideicommissarius, qui est successor vniuersalis,personam illius sustinet,§.restituta in fine.§.si quis vna.Instit.de fideicommiss.heredi.vnde non refert, quoquo modo quarta grauati sarciatur.Adde aliam rationem,quòd Falcidia sit fauorabilior,qua heres inuitetur adire,quí cogi nequit, ideò benigniùs tractari debet. Sed grauatus quando nollet adire, cogetur, ideo rudius agi potest cum eo, vt omnia imputet.Ratio cur hic cogi,alter non possit,alibi declaratur.

AD secundam oppositionem respondeo, etiam si Falcidia sit inuenta ad hoc,vt heres inuitetur ad adeundum,sicut Trebellianica. In his tamen quæ imputantur in illas,est differentia, vt statim dixi ; & fit ita plerumque in iure nostro, vt duæ dispositiones in vno conueniant, in aliis autem vehementer distent, quod suprà in secunda præfatione inter has duas quartas expeditum fuit.

AD tertiam,dico regulam illius.§.quod autē, non esse tam generalem, vt quæcumque in vna dicantur, in altera debeant intelligi, sed vult text.

secun

secundum intellectum Bart. & Paul. Castr. vt in his casibus quibus Falcidia cessat, non habeat locum Trebellianica, dantur tamē quinque intellectus ad illum text. quos vide per Iaso. ibi num. 14.

IN TEXTV [*vel fideicommissi*] an loquatur de fideicommisso vniuersali, an de particulari, maximum dubium est, quod infrà tertio capite dicetur: interea assumetur in text. pro particulari, & vult text. non imputari in Falcidiam. Oppono quòd imò in eam imputetur, quia est portio hereditaria, quod sic patet. Suppono in primis fideicommissum relinqui à legatario, §.1. Inst. de sing. reb. per fideicommiss. qui legatarius habuit ab herede. §.1. de legat. Inst. l. legatum, de leg. 1. ex hoc liquet, fideicōmissum ab herede traxisse originem & ad eum posteà rediisse, quò fit vt censeatur semper heredis fuisse, l. qui sic soluit. de solution. infrà. Et vt circuitus euitetur actus medius occultatur. l. hæc ratio. 3. §. sed si debitorem, ff. de donatio. inter virum & vxorem. l. singularia. ff. si cert. petat. Et ita fictione iuris fideicōmissum hereditaria portio est.

SECVNDO, si heres iste fideicommissum habeat, succederet iure directo, quia hæres, & iure obliquo, quia fideicommissarius, quod in iure nostro recipi non debet, arg. l. primæ. §. illud etiam. C. de latina liberta. tollen. l. fin. C. de codicill.

RESPONDEO ad primam rationem, fideicommiss. huic here di relinqui posse quatuor modis. Primo à sui coheredis portione. Secundo à legatario vel fideicommissario de rebus aliis quam testatoris: & his duob. casibus loquitur text. noster, nec argumentum procedit. Tertiò potuit purè relinqui à legatario suo de re legata, & tunc imputatur, quia hereditaria censetur, vt probat primum argumentū, & habes text. in l. si à me. suprà à contrario sensu, dum dicit, post tempus. Quartò potuit relinqui à coherede ex rebus hereditariis, quod distingue an in corpore hereditario, an in pecunia, vt infrà dicam. Titulus enim difformis consideratur in hac Falcidia, sicut ibi dicemus in Trebellianica.

AD secundam, dic heredem hunc diuerso iure vocari respectu diuersarum rerum: in portione hereditaria iure directo, in fideicōmissǫ iure obliquo admittitur: quod non inconuenit. l. quanquam. C. eod. At in re eadem diuersum illud ius competere non posset. d. l. fin. C. de codicill. not. in l. verbis ciuil. suprà. de vulgar.

IN TEXTV [*nam hæ in quartam imputantur:*] oppono contra hanc particulam text. Iureconsultus ponit rationem, quæ est eadem cum dicto, ideo recipienda non est, l. qui interrogatus. suprà. de petition. heredit. glos. in l. 2. de offic. procura. Cæsa. glos. in l. 1. infrà. de except. Dic, quòd hæc verba non ponuntur pro ratione decidendi, vt probat nostrū argumentum: sed sunt verba decisiua: dum enim text. dicit (non quas iure &c.) obscura, aut veriùs imperfecta fuisset oratio, nisi subiunxisset verbum illud (nam hę in quartam non imputantur.) Similem tex. habes in l. 1. C. de eden. ibi, Nam quod desideras, text. in l. precibus. C. de impub. ibi, nam non est incerti iuris &c. & multis quoque locis verbum (nam) interpretandum est eodem modo. Habes primam partem textus explanatam.

CIRCA secundam partem textus, ibi [*sed in fideicommissaria hereditate*

restituenda] vocat Martianus hereditatem fideicommissariam, quæ per fideicommissariam substitutionem restituenda est: fidei enim heredis committitur, vt hereditatem restituat substituto, de qua re in toto titulo. infrà ad Trebe. diceptatur, & multa nos citauimus. suprà, in secunda præfatione. Contra hunc text. oppono, quòd imò non possit ex fide alterius dispositio pendere, l. captatoriæ. l. illa institutio. suprà de hered. instituen. l. captatorias. C. de testam. milit. Dici potest fideicommissum olim fuisse in fide heredis grauati positum, nec aliquo iuris vinculo cogi potuisse, aut adire, aut restituere. Hodie autem ad necessitatem reuocatum est, §. 1. Institut. de fideicommiss. hered. verumtamen illud nomen, quod in prima constitutione impositum fuerat, retinetur, vti in legitima sæpius dixi, quæ adhuc quarta vocatur inspecta prima institutione. §. si verò non implens. in authentic. de hered. & Falcid. col. 1. Præterea illæ. ll. l. captatorias. l. illa institutio, non impediunt quominus testamentum à voluntate heredis pendeat. Nam adibit si velit & testamentum vires habebit: aut repudiabit & testamentum nullum erit, l. 1. de iniusto, rupto. suprà. Sed hæc heredis voluntas tacita est, ideo lex non improbat, l. nonnunquam. suprà. de condition. & demonstrat.

In text. [*siue legatum, siue fideicommissum datum sit heredi*] oppono hic text. est superfluus, legata enim exæquata sunt fideicommissis & è diuerso, l. 1. de leg. 1. l. 2. C. communia de leg. ergo. §. quibus. de nouo. C. faciendo.

Secvndo quòd non possit legatum relinqui heredi, l. qui filiabus. §. fin. ff. de legat. 1. Quoniam debet ab herede præstari, §. 1. Instit. de lega. l. legatum. de leg. 1. suprà, & ita ab eodem eidem præstaretur, quod repugnat, c. fin. de institut. in antiq.

Ad primum, dicito legata fideicommissis æquiparari. Sed id potiùs inducit diuersitatem inter ipsa, cum nullum simile sit idem, l. quod Nerua. suprà. deposit. Similitudo maxima est, quòd vtrumq; particulare relictū vocetur, ideò successio in his est particularis, non iuris, sed rei, vt sæpenumero dixi: fateor tamen & legatum & fideicommissum vniuersaliter fieri posse, de quibus hunc text. intelligendum arbitror. d. l. in fideicommissariam. §. si legatum. infrà. ad Treb. d. l. cum virum, cum ibi notatis. Est etiam similitudo quòd pro vtroque tres illæ actiones competant, l. 1. C. communia, de lega. §. nostra autem. Instit. de legat. Sed legata verbis directis fiūt, c. Raynaldus. de testam. in antiq. fideicommissa verbis obliquis, d. §. 1. & fin. Instit. de sing. reb. Doctores plenè in d. l. 1. de legat. 1. suprà.

Ad secundum, dic legata heredi posse relinqui, primò à legatario, vel fideicommissario coheredis. Secundò à legatario siue fideicōmissario proprio, non tamen de re testatori legata. Tertio à coheredis portione. Et his tribus casibus titulo vniformi accipiuntur, vt hic, nec argumentum obstat. Quartò potest legatum capi à proprio legatario vel fideicommissario purè & in re legata, & tunc iure hereditario videtur habere, per l. si à me. à contrario sensu. suprà. eodem. & suprà etiam tenui. Quintò capitur legatum vel fideicommiss. à coherede de communi hereditate: quo casu distinguitur inter corpus hereditarium & pecuniam, vt dicam in sequentibus. Sed à se ipso legatum aut fideicommissum haud-

qua

quaquàm sibi relinquitur, vt probat argumentum.

IN text. [*siue praecipere, siue deducere, siue retinere iussus est*] oppono quòd in his verbis sit & superfluitas, & obscuritas maxima: satius enim dixisset, (siue retinere iussus est) vt ostenderet rem iure hereditario habitam in Trebellianicum quadrantem imputari: de legatis enim & fideicommissis statim dixerat. Tu die, etiam si moderni id omiserint, verba hæc superflua non esse. Dum enim dicitur [*siue praecipere*] loquitur, quando testator voluit, ante diuisionem inter heredes factam, heredem grauatum aliquid hereditarium capere, quod vocatur prælegatum, l. Titia. suprà. eo. quando deinde inquit (*vel deducere*) loquitur vbi testator grauat heredem, deducta per eum re certa de sua portione restituenda, §. si quis vna. Instit. de fideic. hered. quando verò ait (*vel retinere*) loquitur quando grauatus est heres, retenta quota eius hereditatis in qua grauamen imponitur, quod longe distat à duobus aliis, per d. §. si quis vna. In primo exéplo est titulus difformis, quia res habetur iure prælegati & hereditario. In 2. & 3. titulo vniformi, quia iure hereditario solùm id consequitur heres.

IN text. (*in quartam id imputatur*) vult text. omnia quæ diximus, legata, fideicommissa, prælegata (quas vocant alij præceptiones) deducta, retenta, in quartam Trebellianicam imputari. Contrà non debet eadem res diuerso iure censeri, l. eum qui ædes. suprà, de vsucap. cap. cum in tua. extra de decimis. At quarta hæc conflatur ex portione hereditaria, ex legato, fideicommisso.

SECVNDO, si heres retinet quartam in portione hereditaria, & in legatis, dicendum est, eum non teneri pro tota quarta creditoribus: quia quatenus habet ex legatis, onera eum sequi non possunt, l. quoties. C. de hered. instit. l. fin. C. de heredi. actio. quem tamen liquidum est, pro quarta parte teneri, §. sed quia stipulationes. Instit. de fideic. hered. l. 1. infrà. ad Trebel.

TERTIO, quarta Trebellianica est quota hereditatis, vt suprà probaui per l. 1. C. ad Trebel. in quam nihil debet imputari, quod hereditarium non sit, alioqui vnum genus in alterum transmutaretur. quod natura non patitur, ergo nec lex. §. minorem. Instit. de adopt. l. adoptio. ff. eod. quò fit vt legata, aut particularia relicta, in eam non imputentur.

QVARTO, quando heres grauatus aliquid habet iure hereditario, & aliquid titulo legati, repetitur titulus difformis, quo casu particularia non imputantur, vers. pro ea verò parte, infrà. eadem l.

AD primam, dico rem non debere diuerso iure censeri. quando res illa perfecta est (hoc modo ad aliud propositum declarat singulariter Paul. Picus hic, vir mehercle doctissimus:) Sed dum res aliqua perficitur, in eam res diuersi iuris concurrere possunt, declaratur in d. l. eum qui ædes, vbi ex solo immobili & cementis mobilibus domus confecta est, quæ facta tandem immobilis censenda est. Ad compositionem hominis, materia & forma diuersi profectò iuris, ita in nostra quarta Trebellianica, ad quam conficiendam diuersi iuris res accipi possunt, ea tamen perfecta vnius tantum iuris erit, quoniam hereditaria portio, vt pleniùs statim dicam.

AD secundam, puto posse responderi, quòd heres grauatus teneatur

pro quota integra, tunc demum si illa hereditaria fuerit, at si eam dicamus non hereditariam, nullo modo tenebitur, & ad id cognoscendum vide solutionem tertij contrarij.

AD tertiam igitur, an quarta Trebellianica sit quota hereditatis dic, quòd ea retinetur pluribus modis (& aduerte quia fortasse nunquam cogitasti.) Primò, ex dispositione senatusconsf. quia grauatus est heres restituere hereditatem, nec testator aliquid iussit retineri, & tunc quarta Trebellianica est quota hereditaria, d.l.1.C.ad Trebel.§.sed quia.Instit.de fideic. hered. Secundò retinetur ex verbis testatoris, qui iussit quartã per grauatum retineri, vt in l.Titia.suprà.eo.in l.iubemus.C.ad Trebellian. & hic in verb. [*vel retinere*] & hoc casu etiam quota hereditaria est: nam testator censetur locutus de quarta, quę per senatusc.deduci debet. Tertiò testator potuit iubere grauatum retinere vel deducere res aliquas particulares, quæ sufficiunt & coæquantur quartæ, & hoc casu puto non esse quotam hereditariam, nec ẽius prætextu tenetur creditoribus, text in §.si quis vna. Instit. de fideic.here. Sequitur grauatum esse successorem particularem re ipsa, licèt nomine heres directus sit. §.restituta.d.tit. de fideic. hered. Quartò potest quarta confici ex portione hereditaria, & rebus particularibus, quæ grauato relictæ sunt, quo casu arbitror totam quartam esse hereditariam eumq; teneri creditoribus pro quarta integra: maius enim dignũ, minus dignum ad se trahit, l.1.§.si ex fundo, de hered.instir. l. cum in diuersis suprà. de religio.& sumpti.fune.c.quod in dubiis.extra de consecration.ecclesiæ. Ex his facilè est dignoscere an Trebel. sit quota hereditaria, nécne. Dico nunc, legata simul cum portione hereditaria posse imputari, nec fit cõuersio vnius generis in aliud, quoniam à legatis non fit denominatio, sed à portione hereditaria, vt dixi statim. Si legata sola fuerunt grauato relicta quę totam quartam faciant, puto Trebellianicam non esse quotam hereditariam, per nostram tertiam rationem, & per d.§.si quis vna.

AD quartum, dic titulum difformem reperiri, si diuersum illud ius in eadem re reperiatur. si autem in diuersis rebus, secus est, vt suprà declaraui.

IN textu [*pro ea verò parte, quam accepit à coherede extra quartam, id est, quod à coherede accipitur.*] vult Martianus prælegatum heredi grauato factũ pro ea portione, quam haberet, etiam nullo prælegato facto, imputari in Trebellianicam. Sed pro portione quam capit à coherede, hoc est quam capit vi legati, non autem ratione suæ institutionis, non fit imputatio: imò [*extra quartam est*] id est, heres eam partem habet sibi præcipuã, & aliundè quartam deducet. hunc versiculum potes intelligere, secundum omnes etiam in quarta legis Falcidiæ.

CONTRA hanc partem text. primò oppono, quòd imò quod à coherede capitur, in Trebellianicam imputetur, legata imputantur, & fideicom. vt suprà.ead.l.ibi, [*siue legatum siue fideicommiss.*] & ibi, [*siue præcipere*] sed quod capitur à coherede legatum est, l.si à pluribus.suprà.de leg.1.not.in §. sed olim.Instit. de legat.

SECVNDO, hic vers. est valde ineptus & superfluus, clarius enim dixisset [*pro ea verò parte, quam accepit à coherede, extra quartam est*] & reliqua verba non possunt cõmodè ordinari. ergo &c.§.quibus.C.de nouo.Cod.fa.

Tertiò,

TERTIO, duæ res, quarum vna capitur iure hereditario, & altera iure legati, imputantur in Trebellianicam, vt suprà, eadem, l. ibi. [*siue legatum*] & ibi [*vel deducere vel retinere*] ergo vna res, cuius vna portio iure hereditario, altera iure prælegati, quòd nulla possit ratio diuersitatis assignari.

AD primum, glos. super verbo, à coherede, videtur velle quòd verbum, siue præcipere, loquatur de eo quod à legatario aut fideicõmissario heres capiebat, & non quod à coherede. moderni hîc non satis constant. Ego dico in illis verbis [*siue præcipere*] text. loqui de prælegato à coherede præcepto. Et illius tam portio iure institutionis, quàm quę capitur à coherede vi legati imputaretur, per illum vers. [*siue præcipere*] nisi in hoc vers. [*pro ea verò*] limitaretur & declaretur illius decisio: ideo hic ponitur dictio [*vero*] quæ aduersatur illi, pro illa portione quam capit à coherede. Dic igitur quod superior. ille vers. limitatur.

AD secundum, dico hunc versiculum non esse ineptum aut superfluum. Et licèt Paul. Picus. & de Rip. super ordinatione literæ insistant, excogitantes legendum ne sit, id est, hoc modo interpretatiuè, an sic, id est. Ego nihil video cur in his tantopere sit fluctuandum. Martiani enim responsum rectè ordinandum arbitror hoc modo [*id quod à coherede accipitur*] hoc est, prælgatum rei hereditariæ non diuisæ [*extra quartam*] hoc est, non imputatur in quartam Trebellianicam, non totum [*sed pro ea parte, quam capit à coherede*] pro alia verò quam à seipso capit, intra quartam est: quo fit, vt verbum simpliciter suprà positum [*siue præcipere*] nunc declaretur, & limitetur ad portionem hereditariam, nec obstat quod breuioribus verbis illud explicari potuisset, quoniam tolerantur multoties plura verba, quando tendunt ad declarationem: ex nimia enim breuitate sæpenumero obscuritas generatur, glos. in proœmio Digestorum. §. illud autem. in verbo, compendium.

AD tertium, dico, secundum glos. & Doctores quotquot hic scripserũt, portionem hereditariam, item rem quam heres habet titulo legati, imputari, vt in verb. [*siue legatum*] iuncto verbo [*siue deducere, siue retinere*] quæ verba per hunc vers. [*pro ea verò parte*] non limitantur, quod tunc non sit difformis titu. Sed quando in eadem re reperitur titul. institutionis, & particularis, vt suprà. in vet. [*siue præcipere*] portio iure legati non imputatur, vt hîc: tunc enim est titul. difformis. Restat dubium in quo Francisc. de Ripa dicit durus est hic sermo, & alij diligenter insudarunt super ratione diuersitatis, cur portio, quæ iure legati præcipitur, non imputetur, si res tota difformitet, legatum autem solum imputari debeat: cum contrarium dici oportuerit propter cohęrẽtiam iuris hereditarij, quod imputabile est, ideo legatum ei cohærens faciliùs deberet imputari, quàm si legatum sit solum. l. si communem, suprà. si serui. vendice. præterea multa conceduntur ratione cohęrentiæ, & coniunctionis, l. pacta conuenta. de contrahen. emptio. &

8 vendi. Doctores multum † turbantur in reddenda probabili diuersitatis ratione.

PRIMA ratio ponitur per glos. in verbo à coherede, ne eadem res diuerso iure censeatur, l. cum qui ædes, suprà. de vsucap. etenim Trebellianica ex portione hereditaria & portione legati fieret. Bartol. in 3. quæstione, dicit

dicit hanc rationem esse debilem eam tamen sequitur, quòd melior ei non occurrat. Alex. Paul. à monte Pic. Alciat. dicunt rationem non valere, nam per eam nunquam legatum heredi posset relinqui, quòd res apud eum diuersi iuris foret, certum tamen est prælegata relinqui posse, l. in fideicommissariam. §.1. infrà. ad Trebel. Præterea secundum Paul. de monte Pico. res diuersi iuris esse possunt, antequam perficiantur, conficiuntur enim ex variis rebus: sed quando res est perfecta, non potest diuerso iure censeri. Exēplum est in domo quæ ex rebus diuersi iuris conficitur, nempe solo immobili & cementis mobilibus, domus tamen constructa tota immobilis est, d. l. eum qui ædes.

SECVNDA ratio est Bald. in l. filium quem habentem, num. 9. dicentis ob id portionem iure legati non imputandam, quia ordinatio testatoris in eadem re diuersos titulos ordinantis non debet confundi. Non est igitur (inquit) ne difformitas inducatur, sed ne difformitas confundatur per imputationem. Hæc ratio videtur placere domin. de Ripp. num. 91. licèt latenter eam ponat, tamen non placet Alexan. nec aliis modernis communiter, quoniam non probat Bal. maiorem sui argumēti, videlicet quod voluntas testatoris non possit confundi, lex enim multa potest. Præterea si lex velit quòd portio hereditaria, & legatum diuersarum rerum, per imputationem confundantur, vbi est maior diuersitas & rerum, & titulorū, multò faciliùs in eadem re, vbi minor est distantia: hac ratione vtitur Alexand. hic in 7. col. quæ vrgentissima mihi videtur, per quam aliæ quædam considerationes Dom. de Rippa tolluntur. Tertia ratio fuit Paul. de monte Pic. (omissa prima sua quam ipse confutat) vt dicamus portionem iure legati non imputari, ex re quam habet heres iure difformi, quia legata omnia & res iure vniformi habitas imputat: decet enim grauatum in vno, in altero releuari, l. eum qui. suprà, de iureiuran. l. 1. §. denique. de aqua pluuia arcēda, quæ ratio minus suadet, quàm præcedens, nam dicere oporteret, cùm heres grauatus imputet portionem hereditariam, releuari eum debere, ne legata imputaret, quod negat hic text. Quarta est ratio Alciat. legatum solùm computatur, quia subrogatur in locum hereditariæ portionis. Sed si in eadem re sit portio hereditaria & iure legati, hæc subrogatio (inquit) fieri non potest de illa quæ iure legati percipitur, quia fingeretur à se sibi legatum fieri, contra l. legatum. §. 1. suprà. de legat. 1. Ego puto hanc etiam non sufficere, sicut res legata sola imputatur, & secundum eum fingitur retro fuisse hereditaria, eodem modo portio iure legati, quam lex fecit coheredis fuisse, hereditaria fingeretur, nec est vnde fictio illa reperiatur quòd à se legatum heredi nunc potiùs fingatur, quàm si res vniformiter acciperetur. Præterea si eam fictionem ponere liceat in re legata, vt videlicet hereditaria fingatur, eandem in Falcidiam imputari fateri necesse est, contra superiorem partem text. Quinta nouissimaq; ratio est. Domin. de Rip. num. 19. licèt postea aliud velle videatur, vt suprà retuli, quòd res, quam hic grauatus capit à coherede, non sit restitutioni subdita, l. si Titius ex parte suprà de legat. 3. Ideo extra quartam est, quia quarta debet de his deduci, quæ sunt grauamini supposita. Legata autem in fideicommisso continentur, & ita in quartam imputantur. Hæc ratio sanè minùs mihi placet, quoniam

suprà

suprà eadem, l.in verbo [*vel deducere vel retinere*] probatur rem deducendam & retinendam imputari,quam tamen constat non esse fideicommisso comprehensam.Insuper non est verum semper, legata, quæ sunt relicta grauato esse subdita restitutioni, præcipuè quæ post fideicommissum relicta sunt,l.cum virum.& ibi glos.Paul.Castren.& alij.C.de fideicommissis.l. Titiâ.suprà.eod.l.Marcellus.§.quidam liberis.infrà.ad Trebel.

Ex superioribus satis æquum videtur Alexandri ab Imol. responsum, qui(inquit)non esse huius reddendam rationem,l.non omnium.ff.de legibus. potissimùm quòd sufficiat scire legem latam esse, etiam si nesciamus cur lata sit,c.erit autē lex.4.distinct. In hoc enim diligitur obedientia subditorum. Veruntamen satis me facturum non arbitror prouectis quibusdam & subtilibus, qui omnium rationes decidendi non abs re desiderare
9 videntur.Persuasum igitur iri posse suspicor, † cur diuersum sit in legatis iuris vniformis,& difformis.Quandoquidem legatum difformiter habitū, quia concurrit in eadem re cum titulo hereditario, non imputatur, quòd lex in eadem re diuersos & separatos titulos ordinarit,cuius actus confundi nequaquam potest, l. nemo potest. de leg. 1. nec facit lex actus suos frustra,l.hæc stipulatio.§.1.vt lega.nomine caueatur.Quid igitur profuisset,legem in prælegato & ius hereditarium, & ius legati statuisse, si eadem ipsa lex eam rem deinde totam hereditariam efficeret, sed in legatò quod vniformiter accipitur,ius à testatore ordinatum est. Hæc ratio differt à secūda quæ fuit Bal.quòd Bal.loquatur de dispositione hominis, nos verò de dispositione legis.Suprà repulimus rationem Bal. quod vltima dispositio hominis confundi possit à lege,quæ præbet robur dispositioni. At obseruanda potiùs est legis dispositio, Quod si quis fortè dicat mitiùs agi cum l. qūam cum homine,l.Celsus, suprà. de recep. arb. dico, id verum non esse, vbi de infirmando aut confirmando actu alicuius disponentis agitur, l. si libertus minorem.ff.de iure patronatus. Non est tamen omittendū, etiam si in relicto difformiter altera pars extra quartam sit,cur potiùs hereditaria portio imputetur,quàm legati. Cuius rei duæ sunt rationes,vna quòd grauatus pro sua quarta teneatur ad onera, quæ magis hereditariam partem sequuntur,quàm legati,l.prima.§.si heres. infrà. ad Trebellia. Altera,quòd hereditaria portio plus similetur quartæ,quæ hereditaria est,vt suprà ostēdi, quàm portio iure legati habita, & in symbolizantibus facilior est transitus,l.in rem.§.item.de rei vendi.

In textu. [*sed & si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit; id quod accepit in quartam ei imputatur.*] Hæc verba [*sed & si*] denotant diuersitatem in facto,& identitatem in iure,Bart.in l.patris & filij.suprà de vulg. idem Bart.in l.sed & si lege de petitione heredit.in princ.Bart.in l.hoc amplius.§.de his.ff.de damno infecto.licèt verbum [*sed si*] sine copula,aduersetur in iure & in facto:& ita vult hic text. pecuniam per grauatum retentam,totam non imputari,vt sit idem ius,quod in versiculo præcedenti.Sed contrarium probat text.in l.eum pater,in princip.suprà. de legat. 2. & text. in l.deducta.§.nummis,infrà.ad Trebel.vbi pecunia prælegata est tota hereditaria,& sic habetur iure vniformi,quo fit,vt tota imputanda sit.

Secundo,hic text.repugnat præcedenti versiculo,quia hic vult prælegatum

legatum totum imputari dum ait [*quod accepit in quartam et imputatur.*] ibi, quod à coherede percipitur extra quartã est, vnde vides diuersitatem in facto quia ibi prælegatũ corporis hereditarij, hic prælegatum pecuniæ, item in iure quia ibi pro parte non imputatur, hic in totum est imputandum.

TERTIO, quod imò pecunia non imputetur in Trebellianicam, quoniam quarta hæc est specialiter heredi debita, pecunia autem est genus. Sed de specie ad genus non fit compensatio, l.fin.C. de compensat.

SI ponas hîc vnicum institutum heredem, vt verba sonant, omnia tolluntur. Tamen quia Doctores insistunt pro declaratione huius particulæ, quæ valde difficilis est, & vehementer laborarunt, Paul.Picus in 6. notabili per quinque columnas Francisc.de Rippa. num. 52. pluribus verbis vtitur, tandem resoluuntur per distinctionem quam facit Alexand.hîc per quam glossa, & antiquorum Docto. conciliatio fieri videtur. Ego duo attingam. Primò respondebo duobus fundamentis, quæ in hanc particulam adduxi. Secundò, colligam doctorum distinctiones per aliquas breues & claras conclusiones.

ADVERTE in primis hunc versiculum, posse duobus modis legi. Primò [*sed & si*] cum copula [*&*] quo casu aduersatur in facto, sed non in iure. Secundò legitur [*sed si*] absque copula, & tunc aduersatur in facto & in iure. vt in 1.argumen.comprobatum est. Si textum legas secundo modo [*sed si*] est diuersum factum, quia in versi.præcedenti.est prælegatum corpus hereditarium, hic pecunia: & diuersum ius, quia ibi per patrem imputatio fit, hic in totum, & hoc modo contraria non obstarent, imò hic text. esset clarus & conformis illi.§.nummis. Sed in omnibus libris, quos viderim legitur [*sed & si*] cum copula, quo etiam modo optimè legi posse arbitror. Nec obstat primum fundamentum, dum allegatur doctrina Bart. in d.l.patris & filij, &c. Quoniam id verum esset quando orario in qua ponitur verbum [*sed & si*] esset imperfecta, quæ supplenda esset ex præcedenti, vtpotè si dixisset [*sed & si accepta pecunia, imputatio fiat.*] Sed vbi textus, vltra progreditur, dicens [*sed & si pecunia accepta*, &c. *id quod accepit et in quartam*, &c.] non est consideranda natura aduersatiuæ, argu. l. continuus. §.1. de verb. oblig.

AD secundum fateor inter hunc versiculum, & præcedentem esse diuersitatem in facto, quia ibi prælegatum corpus hereditarium & titulus est difformis, hic accepta pecunia, & titulus vniformis. Est in iure etiam diuersitas: quia ibi non fit computatio nisi pro parte, hic totum imputatur. Et quando dicitur non posse rationem diuersitatis dari, negatur ingenuè, imò Papinian.in eodem, §.nummis, assignat rationem, quòd accipienda pecunia in genere, potest ex portione grauati colligi, ideo vniformiter habetur. At corpore hereditario prælegato, vel etiam accepto cum pars esset coheredis, difformiter illud haberi necesse est.

10 SVPEREST hunc † locum per conclusionem expedire, quando videlicet pecunia relicta in quartam Trebellianicam imputetur.

PRIMA conclusio, Quando testator grauat alterum ex heredibus restituere hereditatem, accepta, deducta, retenta, pecunia ex sua portione, pecunia hæc habetur iure vniformi, nempe hereditario: ideo imputatur tota

tota, non modò in Trebellianicam vt suprà, eadem l. ibi, [*vel deducere, vel retinere*] sed etiam in Falcidiam, vt in princip. legis huius.

SECVNDA conclusio, Quando heres grauatur accepta pecunia simpliciter, sic quod testator non dicit vnde accipi debet, pecunia illa est habita etiá titulo vniformi, videlicet hereditario. Censetur enim dictũ, quòd ea pecunia percipiatur de sua parte, d. l. cum pater. d. §. nũmis, ita etiá intelligitur versiculus noster [*sed & si accepta*] quo fit vt tota in quartá imputetur, etiam in Falcidia, posito quòd hereditas tunc legatis esset exhausta.

INTELLIGE hanc cõclusionem, secundũ Alexand. & Paul. de monte pico, quãdo loquitur de Trebellianica, siue sit pecunia hereditaria siue extranea, quæ fortè haberi posset vendita re ipsius grauati. Sed quatenus loqueretur de Falcidia intelligitur tantùm de hereditaria, l. Falcidia interuenire, suprà. eodem.

LIMITA nunc, in pecunia relicta in specie, vt potè accepta pecunia quam habet testator in arca, quoniam perinde in ea dicendũ est ac in corpore hereditario, l. planè. §. 1. l. si certos de leg. 1. suprà.

SECVNDO limita in pecunia peculiari, id est, quæ erat in peculio testatoris, in quam cadit titulus difformis, sicut in specie hereditaria, l. id autem. suprà. eodem. ratio, quia videtur esse pecunia in specie, & erat vtriusque heredis.

TERTIA conclusio. Quando heres est grauatus retenta, accepta, pecunia à legatario, à fideicommissario, habetur illa pecunia iure vniformi, nempe iure legati: ideo tota imputabitur in Trebellianicam, sed in Falcidiam non.

QVARTA conclusio, Vbi heres grauatus est hereditatem restituere, à coherede accepta pecunia, quæ hereditaria non sit, (velut fieri posse deciditur in l. ex facto. §. 1. infrà. ad Treb.) sed fortè ipsius coheredis: vel simpliciter non declarando de qua pecunia testator censerit: quo casu, sicut quando heres grauatus est accepta pecunia, intelligitur de pecunia ipsius grauati, d. §. nummis. ita quando debet capi à coherede, intelligitur de pecunia illius coheredis, l. si fundum. §. si libertus. suprà. de legatis primo. Pecunia hæc per grauatum habetur iure vniformi, nempe legati vel fideicommissi, hoc modo videtur gloss. hic intelligere nostrum versiculum, qui loquitur de Trebellianica, vt in eam tota pecunia imputetur: at in Falcidiam non imputaretur.

QVINTA conclusio, Quando heres grauatus est accepta pecunia hereditaria à coherede, maxima est controuersia inter Docto. Bartol. Ioan. ab Imol. quos sequitur Paul. à monte pico. distinguit: nam si loquamur de Falcidia, habetur hæc pecunia titulo difformi, sicut de corpore hereditario diceretur, & pro parte solùm imputatur secundum omnes, l. id autem. suprà. eodem. Si verò de Trebellianica, tunc habetur titulo vniformi, & in totum imputatur, per hunc nostrum versiculum, [*sed & si accepta*] & ita tenent glossæ communiter secundum Ioan. ab Imol. Contrarium tenent Angel. Paul. Castr. & Alexand. quos sequitur Frácisc. de Ripp. videlicet, quòd siue loquamur de Falcidia siue de Trebellianica, ista pecunia habeatur iure difformi, & sic pro parte tantùm imputetur, pro parte

exta quartam ſit,per verſiculum præcedētem, [*pro ea verò parte*]noſter igitur verſiculus ſecundum hanc vltimam opinionem loquitur in caſu ſecundæ concluſionis, & concordat cum d. l.cum pater d.l.deducta §.nummis, l.acceptis infrà eodem. Ego puto quòd hæc opinio vltima ſit verior, quia nō video bonam rationem diuerſitatis inter Falcidiam & Trebellianicam: licèt Alberic.ſecundum Paulū de monte Pico,hîc videatur aſſignare quandam differentiæ rationem , quam ipſe deinde confutat in 7.opp. Bartol. Præterea Bartol. non firmat primam opinionem , licèt pro ea allegetur per modernos qui etiam non ſibi ſatis conſtant.Tu poſthac non dubites tenere hanc vltimam opinionem. Supereſt, vt inter corpus hereditarium , & pecuniam in genere retinendam,ſit ſolummodo differentia in caſu ſecundæ concluſionis. Præterea vides in hac pecunia in aliquibus concluſionibus has duas quartas cōuenire,in aliis differre,quæ omnia bene nota,quia moderni obſcuriùs loquuntur.

AD tertium reſponde,primò imputationem non eſſe compenſationem quia vtrumque hic eſt heredis.Secundò,dico quartam Trebellianicam nō eſſe ſpeciem ſemper. Tertio ſecundum Albe.in l. filium quem habentem, eſſet compenſatio legalis,in qua lex ſeruit voluntati teſtatoris.

In text. [*ſed & quod implendæ conditionis cauſſa fideicommiſſum heredi datur*] oppo .primò,quod datum cauſa conditionis implendæ non ſit fideicommiſſum, de text.noſtro, in prima parte,vbi fideicommiſſum & datum cauſſa conditionis implendæ,tanquam diuerſa ponuntur,ibi,[*vel fideicommiſſi vel cauſſa conditionis implendæ*] & iterum in principio ſecundæ partis loquitur de fideicommiſſo,quod hic refricare eſſet ineptiſſimum.

SECVNDO ex fideicōmiſſo oritur actio,l.1.C.cōmunia de legat.ſed is cui dari debet cauſſa cōditionis implēdæ, nō habet actionē contra eū,qui debet adimplere, l.ſi quis ſub condi.dādo 10.ſuprà.ſi quis omiſſa cauſſa.ergo. Bart.hîc,in ſecunda oppo.ſecundę partis ſoluit,poſt Iaco.de Arenis,vt verbū,datur,exponi debeat,id eſt,iniūgitur ei cauſa præſtandi.Hanc ſequitur. Alex.Paul.à mōte pic.dicit nihil eſſe addendū.Sed Alc.ridet hos doct.idque non iniuriâ. Eſt enim hæc expoſitio & extranea & obſcura quæ torquet literā,ſecundū Franc.de rippa.Ego opinor eam expoſitionē nihil poſſe iuuare,etſi enim ita exponimus,nō euitatur contrariū.Pręterea falſum eſt,quod heres imputet fideicommiſſum ſibi iniunctū,quod alteri tenetur præſtare: imputatio enim fit de eo,quod retinetur.Alij dicūt , verbū(fideicōmiſſum) impropriè hîc accipi,ſed has expoſitiones ne dignas quidem confutatione Alciat.autumat.non tamen declarat,minuſque reſpōdet obiectionib.Pau. à monte pic. in figuratione caſus videtur velle,quod hic verſ. loquatur in terminis præcedentiū verſiculorum,videlicet quando pecunia erat relicta cauſa implēdę cōditionis:verūtamen id nō aufert difficultatē,nec verū eſt. Aduertendū enim eſt,poſtquā iurecōſul.diſputauit,an legatū, fideicōmiſſum,prælegatū,portio deducēda,debeat imputari in quadrantē,deinde ſuper pręlegato diſtinxerit,an vniformiter,an difformiter,noluit omittere an datum ipſi heredi cauſa cōditionis implendæ (de quo exēplum habes in l. qui heredi.§.fi.ſuprà.de condit.& demonſt.)debeat etiam in quartam imputari?Decidit igitur [*ſed ei quod implendæ conditionis &c.*]

AD

AD primam rationem, fateor esse differentiam inter fideicommissum, de quo in prima parte, item in secunda in principio, facta est mentio, & fideicommissum de quo in nostro versi. Imò Martianus eam differentiam apertis oculis ostendit: non enim hic vocat fideicommissum simpliciter, sed dicit fideicommissum quod causa conditionis implendæ &c. sicut in l. fideicommissa. §. cum esset. suprà. de lega. 3. datum causa conditionis implendæ appellatur fideicommiss.

AD secundam quod non competat heredi actio. ergo &c. Dico dupliciter, primo potest illud ingenuè negari. Et illa, l. si quis sub conditione dandorum, allegata pro contrario, patitur duas notabiles limitationes. Vna est quando illa conditio debet impleri ab eo quē testator potest grauare, vt in proposito, testator relinquit domum alicui, si dederit decem heredi, heres habet actionem contra legatarium, quem testator grauare poterat, §. 1. de sing. reb. per fideicommissum relict. hoc igitur casu limitatur, d. l. si quis sub conditione dandorum, per text. in d. l. fideicommissa. §. cum

11 esset. Secundò limitatur, † quando conditio illa esset apposita per ablatiuum absolutè positum, qui licèt conditionem importet, l. ab emptione. suprà. de pact. l. à testatore suprà. de condit. & demonst. Est tamen hæc notabilis differentia, quòd is in quem conditio ex ablatiuo resultans debet impleri actionem habet, Paul. Castr. & Alexan. in l. in ratione. l. in secunda. §. tametsi, supra eodem. Ex hac differentia Franc. de Rippa. decidit pulchrum casum, numer. 73. Ego etiam adduco istud ad alium notabilem casum, Testator voluit missam dici in sua parrochia, datis ab herede suo centum libris. Dicebatur missa, heres dicebat se id nolle, minúsque tenebatur soluere, per d. l. si quis sub conditione. fatebatur bene presbyteros non teneri, sed non curabat. Dic igitur ex prædictis heredem posse compelli, & l. si quis sub conditione dandorum, non habet locum quando conditio importatur per ablatiuum absolutum. Intellige tu prouectè, quòd hic casus debet contineri in primo, per d. §. cum esset, aliàs puto hanc secundam limitationem non habere locum. Habes primam solutionem. Secundò solui potest argumentum, quoniam præcedens solutio quæ est do. de Rippa, est diuinatiua, in hoc enim text. non constat, hoc datum causa conditionis implendæ fuisse per ablatiuum absolutum à testatore relictum, & per eius solutionem hic text. valde restringi deberet: innuit enim datum caussa conditionis implendæ, per dictionem [*si*] non debere imputari quod est contra text. hunc. Dico igitur secundum argumentū obstare non posse, hic enim textus non dicit, quòd hic heres grauatus possit agere ad hoc, quod caussa conditionis implendæ. Sed dicit in verbo (ei datum,) legatarium dedisse decem, vt domum habere posset. Dubium est an hæc decem imputentur. Dico insuper actionem non dari ex dispositione conditionali, l. cedere diem ff. de verb. signif. quando esset fideicommissum purum, secus. d. l. 1. C. communia de legat.

IN text. [*in eadem causa esse admittendum, dicendum est*] vult hic text. datum heredi caussa conditionis implendæ imputandum esse, verbum enim [*in eadem causa*] debet referri ad verbū superioris vers. [*in quartam et imputatur*] Opp. primò, nihil imputatur in quartā quod non sit testatoris, l. Falcidia

R 2 inter

interuenire, suprà. eod. quomodo enim teneretur pro quota oneribus testatoris: sed datum causa conditionis non oportet vt sit testatoris, fit enim facilè quod legatarius det de suo, vt d.l.qui heredi.§.fin.

SECVNDO est text.in contrarium in l.acceptis.infrà.eod.vbi centum quæ grauatus retinebat, non imputantur. Huc adduci posset l. iubemus.C. ad Trebel.Sed in 6.contrario Bartol.deducetur.

AD primam obiectionem dico, maiorem non esse veram: imò verò res quæ non est de substantia testatoris, potest in quartá Trebel.imputari, modo iudicio testatoris grauantis, id habeatur, & ob idipsum oneribus est obnoxius. Nec obstat illa l.Falcidia, quia loquitur de Falcidia, in quá profectò quæ non sunt testatoris, non imputátur. Et licet Doct.super ratione diuersitatis non insistant, puto non esse sine magna difficultate bon am assignari, interea tamen arbitror rationem huius pendere, ex ea in qua diutius laborauimus.suprà.in princ.dum quærebamus, quare legata non im putátur in Falcidiam. Et tenuimus solam portionem hereditariam in eam imputari: inde igitur est assum enda ratio diuersitatis huius.

AD secundum illa l.acceptis, non contradicit huic vers.sed verbo [*siue præcipere, deducere*:] ibi. tamen id quod accipere debet heres, non erat permansurum secum, ideo nihil ei videtur relictum, l.qui sic soluit.de solutio. l.si pro parte.§.versum.suprà.de in rem verso.l. fin.in fine. C. de bonis quæ liberis.ita respondet etiam Bart.in 4.opposi.ad 2.partem.

IN verbo [*si quid verò implendæ conditionis &c.*] op.quod hic vers.sit superfluus, dictum enim erat in prima parte, datum caussa cõditionis, in Falcidiam non imputari: quare absque superfluitate id repeti non potest. Dic tamen repetitionem hanc non posse meritò reprehendi, quia hoc fit ad declarandum vnum dubium, quod emergere posset ex hac decisione, ideo subdit, *& ideo &c.*

IN textu [*& ideo si centum prædium,*] id est, prædium valens centum. in textu [*computationem fieri*] hoc est contributionem: hic enim heres centum se in eo legato soluturú dicet, non habita ratione quinquaginta, quæ causa conditionis implendæ percipit: hæc enim quinquaginta præcipua sibi heres vltra quartam habebit. Istud etiam habes claré expositú in summario, suprà in quo Paul.pic.in 8.notabili tantopere laborat: tota tamen difficultas cessat per hanc expositionem verbi [*computationem.*] Per hæc sum expeditus de textualibus, quæ iterú examinabuntur per oppositiones Bart. & in glossarum expeditione, quam statim subiiciam, sed velim contenteris sola glos.& oppi. Bart. literali declaratione. Materiam enim latiùs in 3. capite declaramus.

Summa eorum quæ in secundo Articulo secundi capitis dicuntur.

1 *Imputantur in Falcidiam quæ iure hereditario capiuntur.*

2 *Imputantur in Trebellianicam omnia quæ testatoris iudicio vniformiter capiuntur.*

3 *Computationem exponi pro contributione.*

4 *Legitima ab aliis duabus quartis differt ex duodecim circunstantijs.*

5 *Legitima per filium etiam si pater prohibuerit alienari potest.*

6. *Quartæ*

6 *Quartæ aliquot ab Acurs. nos longe plures congessimus.*

7 *Authent. præterea. C. unde vir & uxor. an inter coniuges, per verba de præsenti, locum habeat.*

8 *Quartu usq. ad 27. enumeratu ex iure ciuili accedunt septē è canonico.*

Secundus Articulus, glossarum expeditio.

GLOSSA Prima ponit veram & specificam differentiā inter Falcidiam & Trebellianicam. De Falcidia igitur, quæ ex relictis particularibus deducitur, fit in principio huius l. mentio. De Trebellianica, in secunda parte principali, quæ ex fideicommiss. vniuersali detrahitur. Nos harum differentias superiore loco explicauimus in secunda præfat.

GLOSSA secunda, in verbo, legati, allegat text. in l. quod autē. suprà. eod. cuius prima parte cōprobatur decisio huius l. Ex secunda parte illius, ibi [*sed si ideo*] formatur contrariū, dicitur in hac l. legata non imputari in Falcidiam. Sed ibi textus ait, heredem non posse illa legata petere, si vti velit Falcidia: ergo non habet legata præcipua vltra quartā, quòd nihil aliud quàm legata imputari possit. Istud contrarium ponit Bartol. hic, in nona oppositione primæ partis, & soluit in contrario, Testatorem voluisse legata imputari: ea enim lege legata heredi dedit, vt à se integra legata solueret. Solutio hæc omnibus placuit. Cuius rationem esse arbitror, quòd legata quæ heres capit sub ea conditione, censeatur res hereditaria, quia sub ratione heredis percepit eadem.

GLOSSA tertia, in verbo, conditionis, allegat l. id autē. suprà. eod. quæ in prima parte idem dicit, quod hic text. in verb. [*vel implendæ conditionis causa*] nempe quod datum heredi causa conditionis implendæ, in Falcidiam non imputatur. In secunda verò illius l. parte, ibi, sanè si à statulibero. dicitur, pecuniam à statulibero datam caussa conditionis implendæ, pro parte imputari, in quo videtur nostræ l. contradicere. In tertia, ibi, qua ratione, deciditur alia dubitatio: quid videlicet de legatis ab herede relictis, quæ aliqua causa non valent, ideo penes heredem remanent: quod dixerat etiam in l. in ratione in prima, circa princ. l. non est. l. ex asse. suprà. eod. Quantum ad secundum respon. attinet glossa nostra dicit, ibi esse casum fallentialem ad conclusionem nostri text. super quo Imol. Paul. pic. Franc. de rip. dicunt glos. malè dicere. Nam casus fallentialis debet esse de regula, l. nam quod liquidè. §. fi. suprà. de penu legata. glossa in l. 1. de regu. iur. infrà. Et numini peculiares, de quibus in contrario, heredi non debentur causa conditionis implendæ, sed pro parte iure hereditario, vt ibi text. dicit, qui in verbo [*pro parte*] supponit plures esse heredes: si enim solus esset heres, omnes nūmi peculiares hereditarij sunt. Licèt enim legata libertate peculium legatum censeatur, l. denique. §. interdum. suprà de peculio legat. id verum quidem de peculio, quod reperitur purificata conditione, at ea pendente hereditarij sunt per, d. l. id autem.

GLOSSA quarta in ver. [*id imputatur*] diuiditur in duas partes. In prima declarat text. in secunda ponit rationem differentiæ, inter hanc deci-

ſionem,& ſuperiorẽ:cur videlicet relicta particularia imputẽtur in Trebel. & non in Falcidiam.Pro expeditione primæ, dicitur in text.id, quod grauatus habet iure legati,fideicõmiſſi,in Trebellianicã imputari.Intellige:inquit gloſ.quicquid acceperit ſiue corpus,ſiue pecuniam,modò id habuerit ab extraneo.Extraneum vocat(vt opinor) quẽcunque,qui heres ſecũ non ſit.Tu adde primò,ſiue hereditaria res ſit,ſiue extranea. Ego in hereditatia vnum caſum ſuprà excipiendũ dixi. Adde ſecundo etiã ſi accipiat à coherede rem non hereditariam, ſed fortè ex portione, vel ex propriis coheredis rebus. Si autem ex prælegato hereditarium quid grauatus acceperit, facienda eſt diſtinctio, an corpus hereditatium ſit, an pecunia in genere: priore membro, difformiter habet. Ideo pro parte tantùm imputat, verſ. pro ea verò parte.In poſteriori iure vniformi, ideo in totum, verſ.ſed & ſi accepta pecunia.Tu loquare (idque alij non improbaſſent) de pecunia in larga ſignificatione,non modò de pecunia numerata, ſed de re quoque in qua mutuum conſiſtere poteſt, vt l. receptitia. C. de conſti.pec.§.& neminem.l.2.§.item mutuũ,ſuprà.ſi cert. petat. Ampliorem videbis in tertio capitul.reſolutionem,infrà.

Svm in ſecunda parte in qua gloſſa ponit rationem differentiæ, cur aliud in Falcidia repetiatur deciſum,aliud verò in Trebellianica:quoniam inquit,heres fideicommiſſo grauatus pro ſua quota tantum onerib.eſt implicitus. Sed is qui legata præſtare vltra dodrantẽ erat oneratus, omnia ſecum onera patitur. Quid veritatis hæc ratio habuerit,dixi in text. in verb. [*id in quartam imputatur*] quod ſæpiùs refricandum non eſt.

Glossa quinta in ver.à coherede, diuiditur in 4.partes.In primo vt ſciamus quid in has quartas ſit imputandum,diſtinguit inter Falcidiam & Treb.In ſecundo,ibi,primo caſu,proſequitur de Falcidia. In tertio, ibi, ſecundo caſu proſequitur de Treb.In quarto,ibi,ſed quare ſecus,aſſignat rationẽ differentiæ inter ea quæ habentur iure vniformi,& ea quæ difformi.

Redeo ad primam,dicitur in text. pro ea verò parte quam accepit à coherede, &c.vt verſ.iſtius legis facilius intelligatur,diſtingue inter Falcidiam & Trebellianicam eſt enim diuerſitas maxima,vt ponit hîc text.

Svm in ſecũda parte,in Falcidia facito(inquit gloſ.)duas concluſ.Prima
1 eſt,† omnia que iure hereditario per heredem percipiantur,debent imputari Secunda nihil horum, que particulari iure per heredem percipiuntur, eſt in Falcidiam imputandum.Fallit hæc ſecunda , quando teſtator vellet expreſſè id imputari,l.quod autem,in fin.ſuprà.eodem.

Svm in tertia parte. Circa Trebellianicam ſit concluſio generalis,
2 Quicquid † grauatus percipit iudicio teſtatoris, ſiue hereditario ſiue particulari iure,in Trebellianicam imputatur,probat id text.in prin. 2. partis, vſque ad verſi. [*pro ea verò.*] Fallit ſecundum gloſ. quando hic heres grauatus,ſpeciem hereditatiam à coherede perciperet , in qua cùm ſit ius difforme , non fit imputatio , niſi pro hereditaria portione , per verſ. [*pro ea verò.*] At in pecunia (inquit gloſ.) ius iſtud difforme non repetitur , ideo tota in Falcidiam imputatur, per verſi. [*ſed & ſi accepta*] allegat gloſ. l.filium quem habentem,quæ parum facit, allegat text.in l.deducta. §. nummis.qui probat optimè, quod hæc gloſ. in ſua diſtinct. dicit, probatur per Docto.

Docto. Sed non omnes casus complexa est. Ideo Bartol. vtrumque membrum copiosiùs differit, nos plenè dicemus in 3. cap. Quod autem glos. hîc ponit de pecunia, difficilius est, ideo duas ponit hîc differentias. Prima, est circa Trebellianicam inter corpus hereditarium, & pecuniam: in corpore ius difforme est, in pecunia non. Secunda differentia, quam glos. hic facit, est inter has duas quartas: circa pecuniam, in Trebellianica ius vniforme, vt statim dixi, in Falcidia difforme, sicut in corpore siue specie hereditaria. Circa hanc pecuniam, suprà in textu [*sed & si accepta*] posui quinque conclusiones.

S V M in tertia parte, in qua glos. ponit rationem, cur in corpore hereditario prælegato vnum dicendum sit, in pecunia hereditaria aliud, & in primo ius difforme sit, in secundo vniforme, quòd videlicet vna & eadem res non debeat diuerso iure censeri. l. eum qui ædes. suprà. de vsucapio. Nos de veritate huius rationis disputauimus in text. ibi. sed & si pecunia. Glos. in verbo legatariis habet duas partes. In prima respondet obiectioni tacitæ, quæ in textum fieri potuit. In secunda format fortem replicanti contra solutionem datam illi contrario. Dicitur in text. datum heredi caussa conditionis implendæ non prodesse legatariis quominus Falcidiam patiantur. Contra quod imò prosit. l. Nesennius. suprà. eo. l. filio. infrà. eod. vbi habetur (clarius hæc iura inducam infrà) legatarium, qui tenetur dare heredi, non debere pati Falcidiam. Solue (inquit glos. nostra) datum heredi, non prodesse cæteris legatariis. At ei legatario qui dat heredi, prodesse, vt in contrariis, vult igitur glos. l. Nesennius. intelligi in dato caussa conditionis implendæ, quod in 11. oppo. Bart. dicam. Replicat glos. de l. si fundus. infrà. eo. vbi datum heredi caussa conditionis implendæ non prodest etiam ei, qui dedit: quia dicit text. ibi, legatum valere & cum legatarium Falcidiam pati debere. Ecce quomodo non prodest etiam legatario, qui dat. Solue (ait hæc glos.) in ea l. si fundus legatarium, qui dat vni heredi debere pati Falcidiã, quam alius heres volebat detrahere, & ita supponit glos. in illa l. si fundus duos fuisse heredes, licèt hæc glos. reprobetur per Bart. & Paul. de monte Pic. tanquam diuinatiua. tamen puto eam esse valde notabilem, pro ampliatione nostri text. Nam text. noster solum dicit datum caussa conditionis implendæ aliis legatariis non prodesse, & sic ponuntur hîc plures legatarij respectu vnius heredis. Sed quid quando essent plures heredes respectu vnius legatarij. an quod legatarius dat vni ex heredibus caussa conditionis implendæ, cum releuet à Falcidia per alterum heredem detrahenda? Pone exemplum, Duobus institutis vltra alia legata, domus digna centum legata est Titio, si dederit primo heredi quinquaginta. Secundus heres vult deducere quartam de media parte domus, dicens à se legata esse quinquaginta. Legatarius ait, sibi solum ex portione illius fuisse legata 25. nam ab ambobus fuerat eis legata quinquaginta: etsi enim domus valeret centum, debuit ipse tamen primo heredi dare quinquaginta. Quæritur an secundus heres deducet de quinquaginta à se relictis, non habita ratione eius, quod primo heredi datum est? Glossa tua notabiliter in hac solutione decidit hunc casum, dicens, non esse etiam hoc casu eius quod datum est habendam rationem, respectu alterius heredis, cui datum id non sit, quod

nota diligenter, quæ autem sit vera solutio ad illam legem si fundus. dicam infrà in vndecima oppositione Bart. ad quem locum etiam remittunt se Paulus Picus & Franciscus de Ripa hîc.

GLOSSA finalis, in verb. centum legatis, diuiditur in quinque partes. In prima, declarat text. allegans concordantem. In secunda, format vnum contrarium: In tertia, allegat duos text. similes legi allegatæ in præcedenti contrario, & ita firmat secundum contrarium, licet dicat glos. posse solui sicut præcedens, non reperies tamen glossas simili forma contrariorũ vti. In quarta ponit differentiam inter duas quartas, de quibus fit mentio hic per Martian. nempe Falcidiam, & Trebellianicam ex vna parte, & quartam debitam iure naturæ quam vocauimus suprà legitimam. in quinta parte, gloss. dinumerat aliquas alias quartas, quæ in iure nostro reperiuntur.

CIRCA primam partem glossæ, dicitur in textu, centum legatis, computationem fieri: quasi dicat (inquit glos.) centum censentur legata, ideo
3 fieri computationem, (ego † expono, id est, contributionem) totius legati, non consideratis centum. Glos. tua est corrupta. Et corruptio hæc processit ex abreuiatione scripturæ, quæ multoties caussam præbet falsitati. Ideo per regulam cancellariæ 14. prouisum fuit, ne per notas, sed extensè data scribantur. Præcipuè in die quo rescripta impetrantur. Vnde arresto Tolosano (me in eo negotio postulante) decisum fuit, datum literarum cancellariæ non scribi per abreuiationes siue notas. Sed verbo integro (quod vocant ad longum) describi debere. Debet igitur in glos. tua legi, non consideratis quinquaginta, quæ heredi data sunt, vt dicit text. in fin. simile dicitur in l. ad veterani. §. 1. infrà. eodem.

SVM in secunda parte in qua glos. opponit quòd imò in Falcidia deducenda habeatur ratio illorum quinquaginta, quæ heredi dantur, l. qui fundum. similem textum habes in l. si dignum suprà eod. text. hi non egent inductione. Glos. soluit quòd datum fuit heredi ibi, esse pretium rei legatæ, quod cum in locum rei subrogetur, iure hereditario habetur nihil mirum si residuum tantum fuerit in legato. Hæc solutio melius declarabitur in 10. oppo. Bart.

SVM in tertia parte, in qua allegantur duo iura, quæ eodem modo sunt nostro textui contraria, sicut illa l. qui fundum. Primò, est text. in l. hoc amplius, text. in l. in fideicommissariam, in fin. infrà. ad Trebel. quæ probant, rem penes legatarium non pluris fieri, quàm valeat onere reiecto. Legatarius igitur hic non habet, nisi quinquaginta, quo fit, vt cõtributio fieri debeat de legato quinquaginta. Contrarium istud est longè fortius quã præcedens, ad quod glos. hæc videtur velle dandam solutionem quæ data est d. l. qui fundum. Sed solutio illa esset valdè impertinens. Dic igitur (vt dicit glos. in d. l. hoc amplius, quam ibi probat Bart.) hîc, legem considerare legatum, ad Falcidiam deducendã, ad id scilicet, debeat ne deduci Falcidia: illam verò l. hoc amplius ad aliud legatum æstimare, nempè quantum oneris legatarius sustinere debeat: quo quidem posteriore casu, attenditur non solùm pretium dandum heredi, vt in illa l. qui fundũ, in l. si dignum, suprà. eo. sed etiam quod per legatarium alteri caussa conditionis adimplendæ,

aut

aut alias quoquo modo, ex testatoris dispositione dandum est. Idem text. in l.ciuitatibus.§.fin.suprà. de legat.1.& in l. Imperator.de legat.2.Et adducuntur per doctores illa iura ad multas notabiles decisiones ibi.

SVM in quarta parte,vbi glos.ponit differentiam inter duas quartas,de quibus in hac l.fit mentio ex vno latere, & legitimam ex altero: diuersitas est quam glossa hîc ponit,secundum Paul.de monte Pic.quòd duę,de quibus in hoc textu,vocantur quartæ. Sed legitima vocatur tertia debita iure naturæ.Ego puto hanc non esse mentem glossæ,verbum enim (tertia)quo glos. vtitur, non ponitur ab ea,vt sit nomen portionis debitæ, aliquando enim est semis,& non triens pro numero liberorum.Sed glo.capit verbum (tertia) denotans ordinem. Prima est Falcidia, Secunda est Trebellianica. Tertia est quæ iure naturæ debetur legitima, quæ à duabus primis
4 differt. †

PRIMO, quod in hanc alia quædam imputentur, secundum glos. hîc, quàm in Falcidiam aut Trebellianicam.Notatur in §. aliud quoque capitulum.in authent.vt cum de appel.cognos.colla.8.Longè clariùs hęc differentia declaratur in 3. cap. infrà. Hoc tamen loco non est omnino incongruum, aut impertinens inserere alias differentias.

SECVNDO igitur differunt,quoniam illæ debentur iure ciuili, prima, lege Falcidia.l.1.suprà.eo.§.1.Instit.eo.Secunda,Senatusconf.§.sed quia. Instit.de fideicom.here. quod iuris ciuilis pars esse dicitur.§. constat autem. Instit.de iure natu.gen.Sed hæc, quam dicimus legitima, debetur iure naturæ. §.primum itaque.in authen.de hered.& Falci.colla.1. c. si pater,de testa.in 6.& superiore loco abundè explicuimus.

TERTIO, illæ duæ remanserunt quartæ, neque vllo iure auctæ sunt, glos.in §.hoc obseruando.in authent.de trien.& semis.coll.3. glos.in authé. nouissi.C.de inoffic.testa. At nostra hæc legitima aucta esse non hęsitatur, d.authen.nouissi.& suprà.in 2.præfatione: licet iure authentic.etiam quarta vocetur. §. si quis autem non implens. de heredi. & Falci.collat.1.

QVARTO,illæ sunt quartæ hereditariæ,de Falcidia.text.in l.1.ad prin. suprà. eo. & hic,de Trebel.l.1.C.ad Trebel. Legitima autem quota bonorũ est,l.cum queritur.C.de inoffi.testa.l.Papinia.§.quarta.suprà.de inoffi.testa. & suprà plenè dixi.Hinc sequitur quinta differẽtia, creditores scilicet agere posse contra eos,qui primis duabus deductionibus vtuntur. Cõtra eum autem,qui legitimam deducit,minùs,l. quotiens. C. de hered. instit. Hinc sexta subsequitur,neminem illas deducere posse, nisi qui successor vniuersalis est,hanc autem detraher etiam is,qui particularis heres erit.

SEPTIMO illæ non competunt nisi defunctus (cuius de bonis agitur) vltimam voluntatem ordinârit,aut testamentum,aut codicillos saltem.Legitima tamen potest competere etiam si de bonis dispositum sit inter viuos tantùm,quia fortè donatum est,aut aliàs titulo lucratiuo patrimonium exhaustum,authen.vnde si parens.C.de inoffi. testa.

OCTAVO, illæ quibusq; personis, quæ vniuersales heredes sunt competere indistinctè possunt. Sed legitima debetur certis,puta liberis, parentibus,& fratribus quandoque.l.1.de inoffic. testam.& superiore loco etiam non omisi.

Nono

Nono differunt, quoniam illæ duæ nunquam debentur nisi heres grauatus sit, aut relictis particularibus vltra dodrantem, aut fideicommisso vniuersali. Legitima autem debetur etiam si nullum grauamen testamento apositum sit, non egemus testibus quòd res eiusmodi sit, vt ea nihil clarius.

Decimo, illæ non deducentur, si quid per heredem contra testatoris voluntate in sit actum, aut non sit cōfectum inuentarium. authen. sed cum testator. C. eod. de Trebellia. permulti id dicunt in l. Marcellus. §. quod autem, infrà ad Trebel. At legitimam non amittit quis, etiam si testatori non paruerit, aut inuentarium non confecerit, authent. hoc amplius. C. de fideicommiss. & in corpore.

Vndecima differentia est. Duæ primæ possunt hodie per eum, de cuius bonis agitur prohiberi, authen. sed cum testator, & suprà in 3. præfatione declaraui. Sed legitima etiam expresè impediri à testatore non potest, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. cap. Raynaldus. de testam. in antiq.

Duodecima & vltima differentia est, quòd facta alienationis prohibitione, deductio duarum nempe & Falcidiæ & Trebellianicæ impe ditur, authen. si in ea re. C. eo. & suprà declaraui. At † quacunque alienationis
5 prohibitione facta legitima & detrahitur, & ad nutum filij alienatur, argu. d. l. quoniam in prioribus. Declarat hoc Ias. in l. filiusfa. §. diui. in 2. lectura. num. 12. de leg. 1. suprà, nisi quando hæc prohibitio fieret in filiorum commodum, l. filiis matrem. C. de inoffi. testa. nisi etiam quando res aliqua alienati prohiberetur. Filius enim ex ea re legitimam petere non potest, modo ex residuo fraude cessante filio succursum sit, his duobus casibus alienatione prohibita legitima non posset per liberos accipi, complura in hanc rem dicta sunt, suprà in 3. præfatione. vide infrà tract. de matrim. ad morganat. contract. cap. 10. nu. 12. vbi contrà tenuimus, sed in aliis casibus. Expedita est nunc quarta pars huius glossæ finalis.

Svm. in quinta & vltima, in qua glos. vltra tres quartas (quarum vim &
6 naturam summa cura hucusque attigimus) enumerat † complures alias, quæ in iure nostro frequentissimè reperiuntur.

Qvarto, igitur loco est quarta quæ debetur ascendentibus in bonis descendentium, l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. quam non esse debitam iure naturæ. suprà. ostendimus, & in hoc differt à tertia, de qua gloss. hic locuta est, hæc tamen aucta fuit velut ea quæ iure naturæ debetur, vt superiore quoque loco diximus.

Qvinta est, quā habet frater in bonis fratris turpi persona instituta, l. fratris vel sororis. l. fratres aut sorores. C. de inoff. testa. hæc nec hodie aucta est, veluti suprà traditum est.

Sexta est quarta debita filio arrogato, ex constitutione diui Pij, §. cum autem. Instit. de adopt. l. si arrogator. ff. de adoptio. l. cum in adoptiuis. C. de adopt. l. sed si plures. §. in arrogato. suprà. de vulga. De hac quarta permulta dici possent, quæ doctissimè tractauit Lancelo. poli in sua solenni repe. l. filium quem habētem. C. famil. hercisc. Hodie tamen adoptiones has aut arrogationes rarissimè fieri contingit, ideo non censui vtile in hac diu

diu multumque laborare. Si autem huiuſmodi materia egeas, vide doctores vbi ſuprà.

SEPTIMA quarta eſt, quæ debetur vxori indotatæ & inopi, poſteaquam maritus eius mortuus eſt,† authen.přterea.C.vnde vir & vxor,quæ loquitur etiam in marito ſuperſtite,ſi inops fuerit. Qua in re maximè dubitatum vidi, nunquid inter coniuges, qui matrimonium copula carnis non coſummarunt, deciſio illius authen.ſeruari debeat.Tandem fuit deciſum,locum ei non fuiſſe,quòd nec eius ratio inter tales reperiatur,quę eſt, ne ſuperſtes in dedecus bene tranſacti matrimonij cogeretur mendicare, l.vnum ex familia.§.fin.de legat.2.Paul.Caſtr.ibi nume. 5. tu habes bonum textum in §.quia verò legem,in authen.vt liceat matri aut auiæ, col.8. ibi, cum ea viuens,&c. Cætera quæ ad materiam illius authen. pertinent, vide per Baldum & Iaſo. ibi, hoc enim loco ſatis eſt has quartas & locum earum citaſſe.

OCTAVA eſt,quando officialis publicus, & curiæ aſcriptus vult clericus effici: omnia enim hoc caſu bona ſua tenetur curiæ & fiſco quarta ſibi retenta,relinquere,authen.ſed neque.C.de epiſc.& cleric.

NONA eſt,quam curia habere debet, ſi curiali viro extraneus ſucceſſerit,l.1.& 2. C. quib. & quan. quarta pars.lib. 10. Hæ duæ vltimæ nunquam nobis in facto occurrunt, quòd in hoc regno curialibus his aſcriptitiis non vtamur.

DECIMA eſt, quam conſequi debet fideicommiſſarius, cui heres tenetur reſtituere,quod ſupererit ex hereditate, text. eſt in authenti. contra cum rogatus.C.ad Trebellia. Et hæc differt à quarta Trebellia. quod hanc deducet heres grauatus,illam verò habeat ſubſtitutus.de qua ſi plura optâris, vide Bald. & moderniores, in d. authen. contrà cum rogatus.

VNDECIMA eſt, quam debet lucrari coniunx, quando nulla dote conſtituta ſine cauſſa recuſatur,l.fin.C.de repud. hæc non eſt in vſu, quoniam hæc repudia iure canonum paſſim non admittuntur.

DVODECIMA eſt, de qua loquitur textus in §.conſideremus.de triẽte & ſemiſſe.collat.3.& in authent.licet.C.de naturalibus liberis.vbi dicitur filio naturali tantum,quandoque duas vncias deberi. Non eſt tamen verum quartam ibi reperiri,vt dicunt Imol.& Paul.de monte pico.hic ſaluari tamen gloſ.poteſt,quòd ibi fiat aliquot vnciarum deductio,etiam ſi quartam non conficiant,id idem enim in legitima fatemur, quæ quarta vocatur,tamen triens aut ſemis eſt, vt pluries diximus. Hæ ſunt quartæ quas gloſ. hæc enumerat, vltra iſtas ſunt aliæ duæ quas ponit gloſſa in l. filium quem habentem.C.famil.hercíſ.quas ordine hîc locandas puto.

DECIMATERTIA igitur quarta, eſt portio quam patronus capit in bonis liberti,§.ſed noſtra.Inſtit. de ſucceſſ. liberto. quæ tamen quarta non eſt, imò varia fuerunt ſuper ea re ſtatuta iuta quæ refert Imperator in illo titul. de ſucceſ.liber.Hæc tamen portio modicæ admodum vtilitatis nobis eſt,niſi de ea ad legitimam arg.aſſumpſeris, quod exiſtente eadem ratione optimum eſt, l. 1. §. fin. vbi gloſ. Bart. in titul. 1. Barto. hîc. in fine. l. cum patronus. de legat. 2. & ibi Paul. Caſtren. At ratione diſpari argumentum ſumere non licet,gloſ.in l.ſi quis legatum.§.fin.infrà ad l.Cornel.de falſ.

Decima

Decimaqvarta addi poteſt,quam vxor in bonis mariti prędefuncti habere debet, iure municipali. Hanc ponit Bart. & Paul. de monte pic. hic, vt Toloſæ mulier marito prædefuncto habet præter dotem mediam partem ſuæ dotis,pro agenſamento,de quo text.in l.etiam.C. de iure dot. at vt vides non eſt quarta ſemper, ſed eſt deductio aliqua ex bonis mariti,ideo Doct.vocant quartam cum quibus ſi nos loquamur non puto repræhendendum.

Decimaqvinta eſt quam ponit gloſ.in cap.Raynutius. in verb. tam tertia. extrà. de teſtam.dicens iure Longobardorum competere vxori certam bonorum mariti partem,non eſt tamen quarta,ſed tertia,licèt eam in numero quartarum inſerat hic Paul. Picus. Ego etiam puto hanc non differre à præcedenti.

Decimasexta eſt, quæ filiabus debetur in bonis matris, quando pater commiſit crimen læſæ maieſtatis,l.quiſquis.§.ad filias.C.ad l.Iul.maieſta.ſed hæc legitima eſt.

Decimaseptima, quæ debetur patri aut matri multomagis liberis,ſi ſint,in bonis clerici, qui acquiſiuit peculium caſtrenſe, vel quaſi, authen.presbyteros. C. de epiſcopis & cleric. Hanc ponit Ioan. Fab. in §. ſed quia.Inſtit.de fideic.hered.

Decimaoctava quarta eſt,quæ debetur filiis in bonis patris curialis, qui moritur inteſtatus, reſiduum verò patrimonium ad curiam peruenire debet, l.fin.C.quib.& quando quarta pars debetur.lib.10. Hæ tres quartæ, quas immediatè poſui, poſſent aptiſſimè in eam comprehendi, quam legitimam vocamus, veruntamen habent cauſſam quandam ſpecialem & ſeparatam, ideo lubet Doctoribus vnamquamque per ſe adnotare.

Decimanona eſt, quam capiunt liberi prioris matrimonij, matre ad ſecunda vota tranſeunte, ſi per ea ſecundo marito bona ſua dederit,l. hac edictali,verſ. ita tamen vt quarta pars. C. de ſecund. nupt. hanc poſuit Ioan.Fab.in d.§.ſed quia.

Vicesima eſt, quam filius viuus habet, quandiu mater eius eſt prægnans, & dubitatur de numero coheredum poſthumorum. textum habes in l. ſed & ſi reſtituatur. §. fin. & in l. antiqui. in fin. ff. ſi pars hereditatis petatur.

Vicesimaprima eſt, portio quam pater in præmium emancipationis olim accipiebat,quæ tamen erat tertia pars bonorū, §. hoc quoque. Inſtit.per quas perſonas.l.cum oportet.§.cum autem.C.de bonis quę liber. iſtud hodie & immutatum eſt,& inuſitatum, quare hæc non eſt maximè commoda detractio.

Vicesimasecvnda eſt, quam ponit textus in l. fin. C. de ſuis & legitimis heredi.vbi agnati volebant ab inteſtato admitti cum deſcendentibus,ſaltem ad portionem quartam, quòd ibi prohibetur, ideo non hæc etiam valde eſt lucroſa, attento iure authenticorum.

Vicesimatertia, reperitur quarta in l.1.C. vt infra certum tēp. criminalis quæſt.terminetur.vbi non perſequens accuſationem infra tempus, punitur quarta parte bonorum ſuorum, & notatur infamia. Hodie tamen

tamen puto etiam hanc quartam non multum afferre commodi, quòd accusationes omnes per procuratorem regium intenrentur: puniretur tamen instigans, & desistens arbitrio iudicis.

Vicecimo qvarto, habes aliam quartam in l. ex mille. ff. de euictioni. vbi non quarta sed quinta nomine euictionis præstanda est in casu illius. l. quam parte ipse video.

Vicesimo qvinto reperies quartam in §. fin. Instit. de heredi. quæ ab intesta. deferuntur vbi citatur quædam constitutio, quam non habemus, qua agnati ad quartam vocabantur, & puto de hac quarta fuisse mentionem habitam in d. l. fin. C. de suis & legitimis.

Vicesimasexta quarta est, quæ debetur repulsæ concubinæ, quam animo ducendi in vxorem quis acceperat, text. est in §. sit igitur, & in §. quoniam autem. in authentic. quibus mod. natur. efficiunt. legit. colla. 6.

Vicesimaseptima ponitur in l. si paterfamilias. suprà. de heredi. instituen. vbi concurrunt institutus & substitutus in semisse, & ita quisque quartam hereditatis habet, vt glos. declarat. hucusque, complures quartas vidisti, quæ in iure nostro ciuili sunt inuentæ, non abs re tamen erit huc
8 quasdam etiam quartas † ex canonibus afferre, hisque ordine subiicere.

Vicesimaoctava, igitur quarta reperitur in c. conquerente de offic. ordinarij. & in c. vnio. 10. quæst. 3. vbi quarta mortuariorum episcopo debetur, licèt consuetudine prouinciæ hæc quota immutari possit, c. certificari. de sepultu. extra. de hac loquitur text. in c. officij. in c. requisisti de testament. in antiq.

Vicesimanona est, quam episcopus ex decimationib. capere debet, d. c. conquerente. c. de quarta. de præscript.

Tricesima est, quæ debetur clericis ex oblationibus quę fiunt ecclesiæ, c. vulteraneæ. §. pariter etiam. c. vobis. 12. quæst. 2.

Tricesimaprima est, quam habet ecclesia parrochialis ex his, quæ per parrochianum alibi sepeliri eligentem, relinquuntur pro sepultura. c. 1. c. cum super. extra. de sepulturis.

Trigesimasecvnda est, quę debetur vicario perpetuo in fructibus suæ ecclesiæ, pro seruitio per eum illi impenso, c. extirpandæ de prębend. in antiq. vbi de congrua portione, & in c. de monachis. c. auaric. eod. titulo. in c. 1. de præben. in 6. in clemen. 1. de iure patro.

Trigesimatertia, quam habent pauperes in fructibus beneficiatorum, c. concesso. c. vobis. 12. quæst. 2.

Trigesimaqvarta reperitur quarta, quæ ex rediribus, & oblationibus per Episcopum clericis suæ dioces. debentur. c. concesso. c. quatuor. 12. quæst. 2.

Trigesimaqvinta & vltima reperitur quarta, quæ debet per beneficiatum relinqui pro reparatione ecclesiæ suæ, c. quatuor. 12. quæstion. 2. licet hodie sit tertia, c. decreuimus. 10. quæstion. 1. De hac detractione, quæ est admodum vtilis, & quotidiana, vide multa quæ norabiliter declarat Guil. Benedict. in verb. si absque liberis. in materia fideicommissarię. numer. 33. & decisi. Cappell. Tolosanæ in penultima. Habes ex superio-

S ribus

ribus declaratam glos.finalem huius.l.& ita est expeditus secundus articulus huius secundi capitis.

Compendium eorum,quæ in tertio articulo secundi capitis.

1 *Quæ inter viuos sumuntur non imputantur,in Falcidiam aut in Trebellianicam.*
2 *Pau.à monte pico,an rectè dissoluat.*
3 *L.Nesennius declaratur.*
4 *§.planè.d.l.Nesennius interpretatur.*
5 *§.acceptis centum.3.l.deducta,declaratio.*
6 *L.Titia.clarius quam ante hac declaratur.*
7 *Pecunia quo iure capitur ab herede.*
8 *Causa conditionis implendæ ab herede perceptum imputatur in Falcidiam.*
9 *Causa conditionis implendæ an in Trebellianicam imputetur.*
10 *Communis opinio nouis rationibus defenditur,contra Bald. & Ioan.ab Imol.*

Tertius articulus,oppositionum Bart.declaratio.

RESTAT, vt afferamus oppositiones Barto.quibus nostra lex meliùs declarabitur.Bart.duas partes facit,Prima est circa ea quę imputanda sunt in Falcidiam. Altera de his quæ in Trebellianicam. Contra primam format duodecim oppositiones, contra secundam adducit sex.

ET primò opponit Bart.sic.dicitur in text. quæ titulo legati, aut fideicommissi, aut conditionis implendæ causa capiuntur non imputantur in Falcidiam.Contra probatur per l. pater filiã.suprà.cod. vbi est casus, pater instituit filium & filiam quæ fuerat repudiata à viro suo,à quo dos nōdum fuerat exacta:voluit hic testator filiam restituere semissem suũ fratri,retẽta sexta portione semissis quæ non sufficiebat ad quartã Trebellianicã, deest enim media vncia. Quæsitum est nunquid dos, quam hæc filia recuperabit,debeat in Trebellianicam imputari? Respondet text.si pater dotẽ consentiẽte filia non petisset,(si enim pater dotẽ exegisset,non fuisset, dos illa filiæ præcipua,l.fin.C.cōmunia vtriusque iud.)filiam non debere dotẽ imputare:& cũ eam non habeat filia titulo particulari,debuisset imputare,per hũc text.ergo.dic ibi nõ imputari dotẽ,† quia non vltimo iudicio, sed inter viuos.Aduertendũ tamẽ,quia contrariũ istud non videtur posse contra primam partem huius l.deduci quoniã ibi text.loquitur de Trebellianica. Moderni tamen respondent defendendo Bartol.à Trebellianica ad Falcidiam argumentum procedere negatiuè, hoc modo, id non imputatur in Trebellianicam, ergo nec in Falcidiam, licèt affirmatiuè non valeat, vt ex hoc text.colligi potest,& hoc,infrà pleniùs.Ego tamen ostendo alia ratione argum.istud non esse pertinens: licèt enim ibi dicatur dotẽ non imputari nihil contra text.nostrum,qui tantum ponit duas regulas: prima quæ capiun

capiuntur iure hereditario imputantur: secunda, quæ capiuntur titulo particulari ex testamento, non imputãtur. Vides nihil dici de his quæ capiuntur inter viuos, nec sequitur, text. dicit, ea quæ capiũtur ex testamẽto titulo particulari, non imputari: ergo, quæ non capiũtur titulo particulari imputantur, quia text. hic loquitur semper de his quæ capiuntur ex testamento, ius enim hereditarium, aut ius legati, fideicõmissi, extra dispositionem vltimam fieri non possunt. Sed puto Bart. hoc voluisse in solutione, dum ait in contrario, non capi dotem illam aliquo prædictorum iurium, quod hæc lex requirit. Hæc satis sint pro solutione primi contrarij.

SECVNDO, Bart. opponit l. cum quo. §. final. suprà eodem. casus ibi clarus est. Sed hoc secundum contrarium est replica potius contra solutionem primæ oppositionis, dum in ea diximus, ea quæ capiuntur inter viuos non imputari, Respondet Bartol. in illa l. cum quo. §. final. inter viuos fuisse datum ea lege vt imputaretur, in quartã, nihil mirum igitur si imputari debeat, vt diximus etiam de legato per, l. quod autem. in fine. suprà eodem. facit text. in l. etiam. §. sed si non mortis, infrà. de bonis libertorum. vt tamen euitetur hæc replica, Paul. pic. dicit ad l. pater filiam, posse dici: quòd dos non imputatur, quia non est in patrimonio patris, tempore mortis eiusdem: imò fuerat dominium quæsitum tem-
2 pore constitutionis dotis. Ego † puto hãc Paul. solutionẽ non valere, quoniam in Trebellianicam (de qua text. ibi loquitur) imputantur etiã ea, quæ non sunt de patrimonio testatoris, vt constat de his, quæ heres habet causa conditionis implendæ, l. filium quem habentem. Et hîc attenditur quo iudicio heres grauatus habeat, nõ ex cuius substãtia proficiscatur, licet aliud in Falcidia dicendũ sit. Verior igitur mihi solutio Bart. videtur, quàm Pau. à monte pico. Permulta in hoc primo cõtrario dicũtur per Modernos, hîc: sed decreui simpliciter declarare mentem Bartol. Deinde in tertio capite omnia quæ necessaria sunt, expedientur.

TERTIO op. quòd imò quæ legati titulo heres habet in Falcidiam imputẽtur, in l. Nesennius. suprà. eod. in l. filio. infrà eod. In ea l. Nesennius.
3 casus est & † clarior quàm ibi per gl. Pau. & Alex. ponatur. Berta tres filias instituit æquis portionibus: sic quælibet habet quatuor vncias, prælegauit inuicem vnciam. Et sic prima debet duas vncias, vnam cuilibet: idem dic de secunda: idem de tertia: à prima filia legauit etiam extraneis alias duas vncias: quo fit, vt hæc prima, Falcidia vti debeat aduersus legatarios. Mortua Berta controuersia est inter has filias. Secunda quidem & tertia filia non vtuntur Falcidia, quia nec earum portio exhausta est: sed cum ab vtraque earum esset primæ legata vncia, vt item à prima cuilibet illarum altera vncia, volebant secunda & tertia compensationem fieri, quodque inuicem nihil peteretur. Prima autem dicebat suam portionem fuisse legatis exhaustam, quare volebat Falcidia erga omnes legatarios vti. Quæsitum est quid iuris? Paul. rescribit, quantum ad coheredes attinet, licet ipso iure prima filia vti posset Falcidia, & ita quartam partem vnciæ ab vnaquaque deducere. Extat enim regula, id quod heres à coherede capit, non prodesse legatariis, quominus Falcidiam pati debeant. Tamen hæc prima filia, quæ aliis duabus legatum præstare debet,

S 2 quo

quoniam tantū imò plus ab eis iudicio testatricis perceptura est, quàm per Falcidiam deducere posset, non debet audiri, volens erga cōsorores beneficio l. Falcidiæ vti. Ecce ergo casum vbi heres (vt pote hæc prima filia) imputat legata in Falcidiam, quæ eidem à coheredibus præstantur: & idem probatur in l. filio. infrà. eodem. hîc autem dicitur legata in Falcidiam non imputari, ergo. Bart. soluit, legata, quæ heres capit non imputantur secundum rigorem iuris, quod etiam in illa l. Nesennius dicitur. Tamen de æquitate, & per exceptionem doli, heres repellitur (bis enim idem consequi videretur.) Ideoque legatum ab herede percipiendum, prodest his, qui illa legata heredi præstant, ad minuendam siue impediendam Falcidiam, vt in contrariis. Sed aliis legatariis, à quibus heres nihil percipit, legata per heredem percepta non prosunt, vt hic.

QVARTO Bart. opponit de eadem l. Nesennius. vers. planè. Aduerte quòd hæc oppo. sit replica contra solutionem præcedentis contrarij, quòd imò videlicet legata per heredem percepta prosint aliis, quàm à quibus percipiantur. Dicit textus, qui sanè difficilis est, & à nemine video illum bene declaratum, licèt Paul. pic. & Francisc. de Rippa multum insistant, Paul. Castren. ibi & Alexand. etiam multum laborarunt. Et arbitror verbum (imputari) ibi positum, torsisse doctissimorum virorum ingenia. Ego † ita declaro. retento themate illius l. Nesennius.
4 quod posui in oppositione præcedenti, legatarij extranei, quibus duæ vnciæ erant legatæ à prima filia herede, debent pati deductionem Falcidiæ. Planè, inquit text. (cæteris legatariis) id est, respectu legatariorum, extraneorum, hæc prima filia (non imputabit) hoc est non contribuet, verbum enim imputari plerunque exponitur pro contribui, vt dixi suprà. textu (vniuersum, quod coheredibus præstabit) id est, totum legatum, quod erat vnius vnciæ respectu cuiuslibet coheredis. intellige sic, Non contribuet totum legatum relictum coheredibus, quando inspicietur, an legata exhauriant hereditatem illius primæ filiæ. Si enim totum legatum contribueretur, tota hereditas primæ filiæ esset exhausta. & sic ab extraneorum legatis vncia integra, quæ est quarta hereditatis primæ filiæ, esset deducenda. Sed (inquit text.) quantum daturus esset, supple imputabit, & contribuet hæc prima filia inter legata à se præstanda, (quantùm datura esset) suis coheredibus si nihil ab his percepisset. Et sic ex quatuor partibus vnciæ, contribuet tres quas præstitisset si nulla legata ab his percepisset: deduxisset enim quartam partem vnciæ, respectu cuiuslibet coheredis. Quo fit vt dimidia vncia, remaneat penes hanc primam filiam hereditaria, & alia dimidia tantum, ab extraneorum legatis deducetur, videntur ergo legata per hanc primam filiam percepta prodesse legatariis, ex eo quòd non tantum ab eorum legatis detrahetur.

BAR. respondet, dicens in vers. planè, legata percipienda per primam filiam, non prodesse legatariis extraneis, vt minuatur quarta ab eis deducenda, ita intelligi debet solutio præcedentis contrarij. Licèt bene prosint illa legata percipienda ad hoc, vt videatur hæc prima filia deduxisse quartam à legatis per eam præstandis suis coheredib. Idem igitur est, quantum attinet ad extraneos, an hæc prima filia deduxerit quartam à cohere

coheredibus, an non: fingitur enim habuisse mediam vnciam ab suis coheredibus. Ego do rationem fictionis per illum. §. planè (& hic est effectus solus illius §) quoniam illa dimidia vncia non est legata coheredibus æquiualenter, nec fit imputatio, id est, contributio, nisi trium portionum vnciæ cuilibet ex coheredibus legatæ, & ita vna quarta cuiuslibet vnciæ, remanet penes primam filiam. Et ratio decidendi ad illum. §. planè videtur esse quod legatum non defalcabile (quale est id quod coheredibus relictum est) onerat heredem, non legatarios, qui habent legata defalcabilia: hoc est, attenditur quarta deducenda ex omnibus legatis, ac si non fuisset legata, & hereditaria mansisset, respectu extraneorum & si aliquod legatum reperitur, à quo nihil possit deduci, istud damnum heredis est, non aliorum legatariorum, qui non tenentur supplere illum defectum: satis enim est eos pati diminutionem, quæ à principio imminebat, glos. hoc dicebat in authentic. similiter. C. eodem quam videtur probare Bartol. in l. ex asse suprà. eodem. Quod ego verum intelligo in terminis nostri. §. planè. quia videlicet legatum coheredibus relictum, est non defalcabile facto testatoris, qui tantundem heredi reliquit, & satisfecit, l. quod de bonis. §. 1. eodem. eo enim modo poterat Falcidiam prohibere, l. quod autem, in fine. suprà. eodem. Sed quando legatum esset non defalcabile suapte natura, vt in authentic. similiter. tunc esset onus & heredis & legatariorum, vt priùs illa legata deducantur, tanquam æs alienum, l. si seruus & l. æris alieni. suprà. eodem. & ita debet intelligi doctrina Bartol. probata per alios in d. authen. similiter. Ex his potes intelligere, non esse distinguẽdum inter ius antiquum & nouissimum, licèt Paul. picus non videat prima fronte aliter dici posse.

QVINTO, opponit Bartolus, quod imò legata per heredem recepta, prosint aliis legatariis, etiam quoad diminutionem quartæ. & sic hæc oppositio est contra solutionem præcedentis contrarij. Est etiam argumentum contra text. nostrum, nam si probatur quòd legata per heredem percepta prosint legatariis, quoad diminuendam quartam, illud nihil aliud est, quàm imputari, & text. hic negat, legata debere imputari. allegantur duo text. Primus, ex l. deducta. 58. §. acceptis. 3. ff. ad SC. Trebellian. Secundus ex l. id autem. 76. ff. eodem. Ille §. acceptis centum. 3. probat, id quod grauatus habet, imputari in Trebellianicam, ideo non videtur contrarium bene accõmodari proposito nostro vbi de Falcidia disputatur: præcipuè cùm arguendum esset de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè. Sed dic rationem illius text. posse adducẽnam ibi, id quod in quartam imputatur, habeatur iure hereditario, illud igitur in Falcidiam imputari potest, vt hac l. in principio. Tamen ille text. nec eius ratiò obstat: quia ibi quod computatur non est legatum, sed hereditaria portio, & ita soluit hîc Bartol. Text. in l. id autem. probat in versi. (Sanè) quod nummi qui habentur per heredem debent saltem pro parte imputari, etiam si caussa conditionis implendæ percipiantur, multò magis si nomine legati. Francisc. de Ripp. dicit Bartol. meliùs allegasse l. quod autem. Sed diligenter animaduerte, quoniam illam allegat in nona appositione. Respondet Bartol. in illa l. id autem. nummos illos peculiares pro parte

illa pro qua imputantur, accipi iure hereditario: subiicio rationem, quia sunt nummi in specie & perinde dicendum de his est, sicut de corpore hereditario, eorum enim dominium heredum est atque de specie hereditaria dicitur in d.§.nummis.

5 Ne autem post hac dubites super illo §.acceptis centum.† qui difficillimus est, puto illud tibi maximè profuturum, si literaliter declaretur, quòd is à multis obtenebretur. Diuide in tres partes. Secunda est, ibi (diuersa causa) Tertia ibi, (cum autem.) In prima parte expone cum glossa verbum Falcidiæ, id est, Trebellianicæ, deciditur enim ibi, an pecunia per grauatum accepta in Trebellianicam imputetur. Et si casus tibi proponatur, quòd sit solus heres & grauatus retenta pecunia, vel retẽta specie, nihil est differentiæ, aut dubij, quin totum in Trebellianicam imputetur. Pone igitur duos heredes institutos: primus grauatur de suo semisse, accepta pecunia, restituendo, vel coheredi, vel tertio, non curo: quando enim grauatus capit pecuniam, nihil refert, cui restituere grauetur: tota enim in quartam imputatur: & hoc vult text. hic, dum ait (quod tunc quoque respondendum est, cùm pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur) hoc est, pecunia tota in quartam imputatur, siue grauetur restituere tertio, siue coheredi. Diuersa causa. &c. In secundo responso dicit textus, diuersam causam esse (prædiorum retentorum pro hereditaria parte) id est, quæ retinentur per grauatum ex parte cuiuslibet heredis. Et ita sunt prædia, quæ nisi debuissent per grauatum retineri, diuisa fuissent inter omnes heredes, non enim intelligas text. de prędiis retentis ex parte hereditaria, ex portione grauati, licèt verba videantur id velle, quia ius vniforme in iis prædiis esset contra mentem Iuriscon. Diuersa est igitur caussa horum prędiorum, duplici consideratione. Prima & præcipua est, quia in pecunia retenta, est ius vniforme, & tota habetur iure hereditario: in prædiis verò est ius difforme, & vna eorum portio iure hereditario, altera iure legati habetur, per rationem text. ibi (quippe pecunia omnis &c.) Secundò, est diuersa causa, quia pecunia retenta, non refert cui heres restituere grauetur, an tertio, an coheredi: totam enim pecuniam indistinctè sibi in quartam Trebell. imputat. Sed prædiis acceptis, hoc est, prælegatis, lata est differentia, an tertio restituere debeat: quo casu, non imputat, nisi portionem, quam iure hereditario capit, vt dixi suprà in versi. pro ea verò. An restituat coheredi suo, quo quidem casu, etiam si in iis prædiis sit ius difforme, omnia tamen prædia sibi imputabit. De portione hereditaria non est dubium. De portione verò iure legati habita, idem, per l. Nesennius. suprà eodem. ita dicit singulariter Paulus Castrensis in illo §. nummis. Ex hoc habes pulchram limitationem, ad verb. huius l. in quartam (pro ea verò parte.) Si enim legata in Falcidiam imputantur, in casu illius l. Nesennius, quando deducenda esset ab his, qui legata præstant, quod est omnino alienum à Falcidia, multò magis portio iure legati habita imputabitur in Trebellianicam, respectu eius de quo legati portio præstatur, non enim magis repugnat difformitas iuri Trebellianicæ, quàm ius legati Falcidiæ. Adde argumentum affirmatiuum de Falcidia ad Trebellianicam valere. Hanc limitationem tenet Paul. à monte pico, in 3. oppositione, quæ est de

eſt de mente Bartol. & plurium Doctorum in l. filium quem habentem. C.famil.herciſ. Alij tamen voluerunt contrarium. Sed ex hac noſtra declaratione illius. §. nummis, 3. vides clarè, quid in hoc difficili articulo ſit tenendum.

SVM in verſ.(cum autem) qui legitur vno modo ſecundum Azo. & Accurſ. quos ſequitur Paul. de Caſt. Altero ſecundum Iacob. ab arenis, cuius lecturam Bart. ibi declarat, licèt non poſſit text. conuenire. Et eſt differentia, quoniam in primo intellectu portio hereditatis capitur pro toto eo, quod habet heres grauatus in inſtitutione, & quod tenetur reſtituere. In ſecundo intellectu, verbum, portio hereditatis, accipitur pro quarta retinenda. Tu tene primum, cape etiam verbum Falcidiam hic propriiſſimè, non pro Trebellianica. Figura caſum, vt per gloſ. in verb. (cum autem) caſus enim gloſ. magnæ eſt obſcurior. Dic igitur (Cum autem prædia) per grauatum accipienda ſupple. (maioris pretij, quàm portio hereditatis, eſſent.) hoc eſt, quàm id quod tenetur reſtituere (in ſuperfluo prædiorum) id eſt, in eo, quod plus eſt in prædiis per grauatum accipiendis, quàm in eo, quod ipſe reſtituere tenetur, (petenti fideicommiſſario) id eſt, volente coherede, cui reſtitutio fieri debet, & à quo prædia heredi grauato tradi debent, is enim coheres grauari, & ſubſtitutus eſt per fideicōmiſſum, & præſtare debet prædia, Falcidiam interuenire viſum eſt) id eſt locus erit Falcidiæ, & cape Falcidiam propriiſſimè, quia prædia illa erant prælegata, & titulo particulari grauato dabuntur, ille igitur grauatus, qui reſpectu prædiorum legatarius eſt, in illo, quòd plus aſcendunt illa prædia, quàm portio à ſe reſtituenda, patitur deductionem Falcidiæ. Suppone enim, quod portio illius coheredis ſubſtituti, erat vel ex illis prælegatis prædiis, vel ex aliis, quæ extraneis legatariis relicta erant, exhauſta. (Concurrentem enim pecuniam compenſari placuit) hoc eſt, de prælegatis prædiis, pro quota æſtimationis eius, quod grauatus tenetur reſtituere, fiet compenſatio, vt gloſ. allegata exemplificat.

SEXTO opponit Bart. de l. Titia. ſuprà. eod. vbi non fit computatio totius portionis hereditariæ, ſed imputatur ſolum quarta tertiæ, ſtatim inducam textum. Aduerte, quòd licèt hæc ſexta oppoſitio fiat contra ſolutionem præcedentis cōtrarij, dum dicebatur totam portionem hereditariam imputari: tendit etiam hoc argumentum contra primam regulam huius l. quæ vult, quicquid iure hereditario percipiatur, imputari: per illam igitur
6 l. Titia. vtrumque impugnatur. Induco l. Titia. † Titia fratrem inſtituit in tertia parte, & alios in reſiduo. Grauatus eſt hic frater, vt retenta quarta, triētem ſuum reſtitueret duabus neptibus Titiæ (non ponas reſtitutionem fieri coheredibus, propter l. Neſennius. ſuprà. eo. ſecundum Paul. Caſt. ibi) Huic fratri etiam prælegauit quædam prædia. Frater grauatus vult reſtituere ſuum trientem, & deducere quartam Trebellianicam, Quæritur primò, An prę̨legata reſtituere debeat? Secundò, ſi retinet, quid ex iis in Trebellianicam imputandum eſt? An tota portio hereditaria illorum prędiorum, quę continet quatuor vncias? Reſpondet text. prę̨legata in primis non reſtituenda: quoniam facta ſunt poſt fideicommiſſum iniūctum, ideo retinenda ſunt: ſi autem priùs prę̨legata fiant quàm grauamen imponatur,

ſeeus.Declaratur in l.in fideicommiſ.§. fin. l. Marcellus. §. quidam liberis· infrà.ad Trebel.l.cum virum. C. de fideicom. Ad ſecundum, reſpondet, duodecimam tantum portionem prędiorum in quartam eſſe imputádam. Ecce text.vbi triens prædiorum non imputatur, licet iure hereditario habeatur,ſed ſolum quarta pars trientis,quę eſt vncia, & ſic duodecima prędiorum.Bart.ſoluit primò,illam l.Titia loqui de Trebell. non de Falcidia. Sed putat idem dici de Falci.quod Paul.Caſtr.ibi probat.in quo nullus dubitat, cùm argumentum ſit negatiuè concipiendum, non imputatur in Trebellianicam,ergo neque in Falcidiam. Sed nec adhuc obſtat, quoniã ibi quarta deducitur de volũtate Titię reſtatricis:hic verò loquimur, quãdo quarta deducitur contra voluntatem,vel pręter:vtpotè quia de ea nihil dicitur,ſecundum Bart.& Paul. Caſtrenſ. quo caſu tota hereditaria portio in eam imputatur. Hanc ſolutionem ponunt text.in d.l. Titia. in fin. gloſ. Dyn.& alij in l.Neſennius.ſuprà.eod.Paul.Caſtrenſ.in d.l. Titia. cæteríque hic ſequuntur. Et rationem diuerſitatis ponit ibi Bart. quod magis ſit fauendum expreſſæ voluntati teſtatoris,l.in teſtamentis.de regul. iur. ff. Sed Doct.non ponunt rationem, quare potiùs vna vncia & duodecima imputetur, quàm duæ vnciæ, infrà tamen ſubiiciam.

CONTRA hanc ſolutionem adduco aliquot replicas.Primò,quòd imò expreſſio detractionis nihil operetur.Certum eſt quartæ detractionem ineſſe in fideicommiſſo vniuerſali,§.ſed quia.Inſtit.de fideicom.hæred. Sed expreſſio eorum quæ tacitè inſunt,nihil operatur,l.3.de legat.1. ſuprà. eod. Secundò dicitur in ſolutione, quando detrahitur quarta contra voluntatem, totam portionem hereditariam imputari. Contrà, ſi ſit prohibitum quartam deduci,nulla poterit detrahi Trebellianica, authent. ſed cùm teſtator, iunctis iis quæ ſuperiori capite dixi. ergo diſtinctio non procedit, ſaltem hodie.Tertiò quod imò,ſi teſtator nihil dixit de quarta,ea deducatur ſecundum voluntatem:nam poteſt ţeſtator prohibere, ſecundũ communem opinionem:at qui non prohibet,videtur permittere, l. necnon. §. quod eis.ſuprà.ex quib. cauſ. maio. Quartò, ego adduco fortiorem rationem,quòd nihil ſit imputandum in quartam in caſu illius l. Titia. quia video nihil ei quartæ deeſſe. Debet enim frater ex quatuor vnciis, quas habuit reſtituere tres,vna retenta:eſt igitur integra quarta. Declaro faciliùs in Falcidia,ad quam Doct. extendunt illam l. Titia. ſi legata eſt tota hereditas retẽta quarta,nunquid vanum eſt quærere, quid imputetur in quartam:imò verò non eſt Falcidię locus,§.1.ad l.Falcid. Inſtit. Vides quàm videatur difficilis illa l.Titia,præcipuè in Falcidia.

VERVNTAMEN hæ obiectiones non carent optimis ſolutionibus. Prima non obſtat, fateor enim in fideicommiſſo vniuerſali ineſſe deductionem quartæ.Sed deciſio l.3.de leg.1.quæ vult, expreſſionem eorũ quæ inſunt, nihil operari, limitatur quando aliquid per alium modum ineſt quàm exprimatur: ineſt enim detractio contra voluntatem teſtatoris, ſed exprimitur ſecundum voluntatem. Hoc modo reſpondet Bartol. in ea l. 3. nu. 5. Secunda etiam ratio ſolui poteſt. Fateor enim hodierno iure contra prohibitionem non poſſe quartam deduci, quando prohibitio eſſet expreſſa. Idem ſi eſſet tacita in ſpecie,vtpotè per hæc verba, pleno iure, tota

hereditas

hereditas restituatur, aut per similia, vt supra fuit plenè declaratum. Sed prohibitio tacita, & generalis non impedit deductionem, quo fit vt l. illa Titia. etiam hodie non sit correcta, licèt quidam dicant contrarium. loquuntur tamen contra casum c. Raynaldus. in final. extrà. de testament. quod post authentic. sed cum testator constitutum est. Tertia ratio satis facilè dilui potest. Puto enim eum permittere, qui nullo modo prohibet per d. §. quod eis. sed quando testator nihil dicit de quarta, licèt non prohibeat expresè, prohibet tamen tacitè, saltem in genere. dum enim vult bona sua restitui, vult nullam portionem remanere penes grauatum, quæ tamen tacita voluntas testatoris non seruatur etiam hodie, nisi ad speciem descendat, per aliqua verba hoc importantia. Ad quartam nostram obiectionem diligenter considerandum est. In primis fatendum est, quòd quærendum non sit de imputatione, quando quarta est integra. Insuper dicendum est, hunc fratrem habuisse integram quartam, ex his verbis, retenta quarta, quo fit, vt illa lex Titia, non habeat locum, quando quis simpliciter grauatur retenta quarta. Aut quando exhausta est hereditas retenta quarta, nulla enim his casibus fit imputatio, cum heres iure hereditario quadrantem habeat. Sed quando in illa l. Titia. post grauamen impositum, retenta quarta, relicta sunt prælegata, in quibus est ius difforme, habet nunc locum decisio illius l. Titia. vt quarta portionis hereditariæ solùm imputetur, & ita duodecima prædiorum. dum enim debet retinere quartā trientis ex expressa voluntate Titiæ, illa duodecima prædiorum, eadem dispositione est retinenda: nam idem est, quòd quis iubeatur retinere quartam trientis, aut duodecimā assis, vbique enim vncia reperitur: quare ex prima voluntate Titiæ, quæ est, quòd de triente accipiatur quarta, deprehenditur subsequens voluntas, quòd de prædiis integris duodecim vnciarum, in quibus est habiturus quatuor iure hereditario, accipiat quartam illarum quatuor, hoc est vnā. Et ita fit, quòd duodecima sola imputanda sit. Et dum dicebatur, quòd si quarta est integra, nihil est imputandum, &c. Dico in vncia trientis, de qua Titia loquebatur, dum dicebat, restituat frater suam partem retenta quarta, esse quartam integram, respectu illius trientis: & quando nihil aliud fuisset illi prælegatum, non erat aliquid imputandum. Sed illa vncia trientis, in quo hereditaria portio prædiorum non connumeratur, non est integra quarta respectu trientis, & tertiæ portionis hereditariæ prædiorum prælegatorum. Ad quam integram quartam deerat quarta pars portionis hereditariæ. Quare quarta illius portionis quæ est duodecima prædiorum imputabitur.

Septimo, Bart. opponit, & videtur (inquit) quòd totum per heredem perceptum in Falcidiam imputetur. Hæc oppositio venit contra solutionem quintæ oppositionis, & sextæ, vbi modò pro media, modò pro quarta parte fiebat imputatio. Allegat. l. cum pater. in princ. de lega. 2. l. deducta. §. acceptis centum. ad Trebel. infrà. habetur ibi, totam pecuniam per heredem retentam imputari. Sol. dicens, glossas esse contrarias, in l. id autem. suprà. eod. glos. vult pecuniam ab herede acceptam, iure hereditario totam capi. per d. l. cum pater, & §. acceptis. Solutiones autem argumentorū præcedentium, loquebantur de corpore hereditario in quo reperitur titulus diffor

difformis. Gloss. verò in nostra l. dicit pecuniam pro parte tantum iure hereditario capi: sed tunc obstat l. cum pater, & §.acceptis.Ideo Bartol. se
7 resoluit post Dyn.ponens duas conclusiones. Prima est, † Quando pecunia capitur etiam à coherede, vel à substituto, tunc pecunia capitur difformiter, sicut alia species, vt glos. hîc dicit. Fallit quando pecunia non esset hereditaria, quia tunc tota iure legati caperetur, l. Falcidia interuenire. suprà.eod. Secunda, quando ipsemet heres debet retinere vel deducere pecuniam, tunc capitur iure hereditario. vt in d. §. acceptis. d. l. cum pater. Ego hunc locum suprà in textu declaraui, in verbo (sed & si accepta) vide ibi.

Octavo, opponit Bart. contra primam regulam huius l. & replicat etiam contra illam distinctionem, quæ fit inter corpus hereditarium, & pecuniam. Allegat text.in l.si à me 29.suprà. eodé. vbi fundus, qui erat hereditarius, non imputatur in Falcidiam. Bart.respondet, illum fundum non haberi iure hereditario: sed iure fideicommissi particularis, vt textus ibi dicit. Nota illum text.vocare fundum non hereditarium, etiam si à testatore processerit, postquam dominium eius semel erat effectum alterius, facit l. sed si plures, §.filio.suprà.de vulga. Ego puto id verum, quando hic fundus remansit per aliquod tempus notabile apud alterum, illiq; aliquod commodum attulisse potest. Sed si statim fundus ad heredem redire debuisset, hereditarium eum putarem, l.qui sic soluit.de solutio. & suprà dixi in text. Quod facit ad quæstionem de emphiteuta, & vassallo, vt per Bart. & alios in d.l.si à me.vide per eos.

Nono oppo.de l.quod autem.in fin.suprà.eod.vbi legata imputantur in Falcidiam.Sol.Bart. testatorem expresse id voluisse, dum inquit textus, legata heredi præstanda, modò integra legata ipse præstiterit. Nota ex hac solutione quod iure Digestorum testator poterat prohibere Falcidiæ detractionem, modò aliunde heredi satisfaceret pro ea, quod pro intellectu §.planè.l.Nesennius, dixi.

Decimo opponit Bart. contra vltimam partem huius l. qua deciditur, datum heredi causa conditionis implendæ non diminuere legatum ab herede præstandum, quominus totum sit cum aliis legatis contribuendum. Allegat text.in l.qui fundum. in princ. & l. si dignum. suprà. eodem. vbi quod datur heredi diminuit legatum. Bart.post alias solut. quæ ponũtur in d.l.qui fundum.dicit id quod heredi datur ibi, non dari causa conditionis implendæ, sed nomine pretij, quod loco rei succedit, l.Imperator. §.fin.de legat.2.l.si rem & pretium.suprà.de petit.here.sic fit vt iure hereditario heres id habere dicatur, & ob id illud imputare eum debere, aut verius illud diminuere legatum. Hæc solutio placet cæteris, & mihi quoque non displicet.

Vndecimo opponit Bartolus replicando contra solutionem, qua decisio textus defenditur, & sic est hæc oppositio ex diametro contra text. nostrum, in quo dicitur, datum causa conditionis implendæ non imputari. Allegat l.Nesennius & l.filio.eod.vbi, legata quæ percipiuntur in Falcidiam imputantur, respectu legatariorum, qui heredi ea præstant. Ad solutionem huius oppositionis, Bart. citat duas opiniones, Vna est glossæ hîc in verb.

in verb. legatariis. glos. in l. qui fundum. suprà. eod. quæ fatentur contrarium, nempe, quòd respectu eius, qui dat causa conditionis implendæ, datum in Falcidiam imputatur, & quidam hoc tenent. Sed contra hanc solutioné est text. in l. si fundus legatus. suprà. eod. vbi legatus est fundus quinquaginta dignus, si legatarius dederit quinquaginta. Valet (inquit text.) legatum, & Falcidiam legatarius pati debet. Et licèt glos. hic defendens suam solutionem respondeat ad illam l. si fundus. quòd legatarius, qui debet dare quinquaginta, patitur Falcidiam, ab altero herede: istud tamen (inquit Bart.) est diuinare, non enim constat, ibi plures heredes fuisse. Ego suprà in hoc dixi hanc solutionem glossę valde notabilem, etiam non sufficiat omnino, vide in glos. penul. suprà. posses dicere quòd legatarius sponte impleuit, & sibi imputet. In l. Nesennius erat coheres, & inuitus dedit.

ALTERA est opinio. Cyn. in l. penult. post glos. ibi. C. eod. quòd datum causa conditionis implendæ, non prosit etiam ei, qui dat, quominùs patiatur Falcidiam per heredem detrahi, per d. l. si fundus legatus. & ad l. Nesennius. respondet, eam loqui de legato, non autem de dato causa conditionis implendæ. Hanc tenent hîc Ioan. de Imol. & moderni.

TERTIA est opinio Bart. qui de more suo, distinctione hunc locum notabiliter declarauit. In primis supponit legata quæ dantur heredi impedire Falcidiam, respectu eorum qui dant, ope exceptionis doli, non autem ipso iure. ita dicit d. l. Nesennius. Hoc supposito, pone duas conclusiones ex
8 Bart. Vna est, † Quando legatarius qui debet dare heredi causa conditionis implendæ, rem legatam habet, & conuenitur per heredem ratione Falcidiæ detrahendæ aliquo remedio, vtpotè interdicto quorum legatorum, vel cōdictione indebiti, ille heres repellitur exceptione doli, si illud, quod datum est causa conditionis implendæ tantum valeat quantum id quod per Falcidiam deduci potest: ita intelligitur prima opinio. Secunda conclusio, Quando legatarius qui debet dare causa implendæ conditionis, non habet legatum, sed ipsum ab herede petit, heres tum Falcidiam deducere potest, vltra id, quod causa conditionis dandum est. Per has duas conclusiones conciliantur l. Nesennius, quæ loquitur in prima conclusione, & l. si fundus, quæ in secunda. Hanc distinctionem probant Paul. Castr. & Alex. hîc Salic. in d. l. pen. Bald. in l. filium quem habentem. Ego hanc puto veriorem, cùm non detur bona ratio, cur lex Nesennius, non intelligi possit in dato causa conditionis, sicut in legato. Ex quo infero vltra modernos quòd si heredi solueretur legatum per legatarium antequàm deducatur Falcidia, poterit heres deducere Falcidiam, & retinere sibi legatum. Quod nota, pro limitatione. l. Nesennius. Subsequitur maximum commodum possessionis esse, §. commodum. Instit. de interd. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vendicetur.

CONTRA doctrinam Bart. mouentur à modernis quædam difficultates, prætextu quarum opinio secunda Cy. & aliorum verior eis videtur.

PRIMO assignatur duplex ratio diuersitatis, inter legata ab herede percipienda, & datum heredi causa conditionis implendæ. Prima est Paul. à monte pic. quoniam (inquit) legatum datur heredi pro commodo eius, in damnum legatariorum: ideo id sibi imputat, vt qui in vno releuatur, in alio

alio grauetur,l cum qui. de iureiur.ff.Sed datum heredi causa conditionis implendæ datur in detrimentum heredis, commodumq; legatarij: quoniam heres id non habet,quin statim eum oporteat legatū præstare: ideo id non imputat,ne duplici onere grauetur, l.diuus.de offic.præsi.suprà. Secunda ratio diuersitatis est Francisc. de Rip. legatum (inquit) procedit ex substantia testatoris,§.1.de legat.Inst.ideò imputari facilius potest: datum autem causa conditionis, non procedit à substantia testatoris, imò potiùs legatarij:nil mirum si non tam facilè imputetur.

SECVNDO mouentur in distinctionem:nam quando legatarius possidet legatum,aut impleuit conditionem,& tunc de voluntate hæredis possidet:ideo heres non habet interdictum quorum legatorum, l.1.ff.quo.leg. Aut non adimpleuit,& legatum ei non debetur: imò & si deberetur per l. non dubium.C.de legat. amitteret illud.

SED nullomodo abduci possum superioribus his persuasionibus, dum in primis assignantur rationes differentiæ inter legatum heredi relictum & datum heredi caussa conditionis, &c. neutrius ratio mihi placet. Prima non video cur datum conditionis implendæ,non sit commodum heredis, si per se consideretur: licèt legatum præstandum ab eo sit illi onus, agitur tamen in præsentiarum de dato causa conditionis. Præterea etiam si legatum sit commodum heredi,potius inferendum esset, ergo non imputatur, quia quod in fauorem introductum est, non debet in odium retorqueri,l. quod fauore, & legatum illud parum heredi commodi affert. quare nihil est,quod sit diuersitas in commodo vel odio,nec est verum quod,qui honoratur,debeat semper grauari,alioqui tollenda esset omnis liberalitas.

SECVNDA ratio,quæ est Franc. minus valet. quoniam legatum relictum heredi,potest relinqui ex rebus legatarij,declarat glos.hic.Pau.Cast. in l.si à me.suprà.eo. præterea etiam si à testatore processerit, postquam in dominio legatarij diutiùs permansit, non consideratur, quod fuerit hereditarius,d.l.si à me.suprà.eo.

AD secundum dico, vtrumque membrū optimè defendi posse,Quando legatarius possidet legatum,ipse adimpleuit conditionem & dedit heredi, quod testator dixerat, & dum dicunt heredem deinde agere non posse. ergo ei non competit exceptio, negatur ingenuè: imò heres petet Falcidiam per interdictum quorum legatorum, quando tempore solutionis legati dubium erat,an esset locus Falcidiæ.glos.in l.1.C.quor. lega. Et si dicatur,quomodo legatarius vtetur exceptione, si iam soluit datum causa conditionis? dico eum non posse excipere aduersus illud datum,sed aduersus Falcidiam,quæ non fuit deducta,minusq; postea deducetur.

NISI in tribus casibus. Primo, quando id testator ordinauit, l. quod autem.suprà.eo.Secundo,quando datum causa conditionis implendæ dissolueret naturalem obligationem,l.si pupillus.suprà.eo.Alex. & Paul.Picus hic.Tertio,quando id iure hereditario caperetur,vtpotè si ius difforme reperiretur, secundùm eosdem.

DVODECIMO opponit Bart.cōtra finalem partem text. de l.in ratione in 2.§.tametsi.suprà.eo.Testator voluit ibi hereditatem restitui Titio,& quòd Titius daret centum.Hæc centum (inquit text.) in quartam imputantur.

tantur. Soluit Bart. ibi nihil capi per heredem cauſa conditionis implendæ, ſed in vim modi, quod idem eſt, ac ſi nomine pretij: ita declarat ille text. §. tametſi. Simile notatur in l. ſi quis ſeruum. ſuprà. de condit. & demonſtrat. Sed dubium eſt, quare datum ſub modo potius datur loco pretij, quam datum cauſa conditionis implendæ. Puto dici poſſe, quod datum cauſa modi ſit in diſpoſitione: quod verò cauſa conditionis, ſecus, l. ſi quis ſub conditione dandorum. ſuprà. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. gloſ. in l. 1. C. de his quę ſub modo. Poſſet fateor hæc ratio agitari. Sed vide Paul. & Alex. in d. §. tametſi.

Mvlta fateor fieri poſſunt in hanc primam partem argumenta: ſis tamen (quæſo) contentus iis quæ poſui ſuper text. & quæ huc Bartol. attulerit.

Descendo ad oppoſitiones Bartol. quæ in partem ſecundam adducentur: reſolutio enim quam hic Bart. interſerit, tota in ſequenti capite declaratur.

Primo itaque Bartol. opponit in verſic. ſed in fideicommiſſaria: verbum id aduerſatiuum (ſed) innuit diuerſum eſſe in Trebellianica, quàm in Falcidia. Contra quod imò in vtraque idem dicendum ſit, vt hîc pluribus articulis, & ſuprà in ſolutione argumentorum diximus, & ita text. iſte videtur ſibi contrarius: præcipuè quia in ſecundæ huius partis principio eſt inter eas differentia, & in verſicul. pro ea verò parte, conueniunt. Bart. ſoluit, dicens, has quartas conuenire, quando percipitur corpus hereditarium, in quod cadit titulus difformis. At verò in rebus non hereditariis, itemque in legatis, & fideicommiſſis heredi ab extraneo relictis, differunt, quæ in Trebellianicam imputantur, in Falcidiam autem minùs. Satis oportunum eſſe arbitrabar huc aliquas regulas afferre, quę conuenientiam, & differentiam iſtarum quartarum indicarēt. Veruntamen aptiorē locum poſt duo membra tertij capitis, eſſe duxi: illuc ergo transferendas curaui, ne repetitione, ſed peroratione potiùs vtendum ſit.

Secvndo op. contra quartam particulam ſecundæ, dum dicitur, fideicommiſſum, cauſſa conditionis implendæ: quia (inquit Bart.) id non eſt legatum l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ſuprà. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. ergo nec fideicommiſſum, l. 1. ſuprà. de legat. 1. l. 2. C. communia de leg. Soluit, ſecundum Iacob. de Aren. text. iſtum non vocare datum heredi cauſa conditionis implendæ, fideicommiſſum: exponi enim debet verbum (datur) id eſt, iniungit, quia videlicèt heres præſtare debet, teſtator enim iniunxit heredi & conditionem appoſuit hoc modo, grauo legatarium heredi, ſi heres dederit decem: ecce (inquit Iacobus de Aretio) fideicommiſſum iniunctum heredi: & hoc modo contrarium factum parum obſtat, hâc tamen expoſitionem reprobaui ſup. in tex. nam vanū eſſet dubitare, an quod heres dat imputetur, cōtenditur enim in hac l. de eo quod ipſe accepit. quomodo ergo contrarium iſtud ſolui debeat, ibi videbis.

Tertio. opponitur, de l. debitor. §. final. infrà. ad Trebell. & de d. l. pater filiam. (Franc. de Rip. loco huius l. debitor. citat l. ſi debitor. ſuprà eod. & dicit quod non opponitur, tu igitur vide bene quid Bartol. dicat.) Finalis ille §. l. debitor, dicit matrē illam, cui dos ex pacto (quod licèt eſſet inutile, iudicis tamen vel erronea ſententia, ius faciens, id validum reddidit)

T debe

debetur,eam non debere restituere,sicut dixerat in d.l. pater filiam. Contrarium istud factum fuit in prima parte. Ad quod rursus, Bart. hic respondet,quòd ibi res non erant,ex vltima voluntate acceptæ, ideo nec in Trebellianicam imputandæ sunt,nisi ad hoc res datæ sint,d.l.cum quo. §. fin. suprà eod.omnes hanc solutioné probant. Tu nota hanc solutionem Bart. qua nos egeb imus in 3.ca.infrà.

QVARTO oppo.de l.acceptis.infrà eod. vbi quod heres debet retinere,non imputatur in quartam.Sol.id non esse perpetuò penes grauatú permansurum, ideo perinde habetur ac si habitum ab eo non fuisset,l.qui sic. de solutio.& suprà.in text.dixi,in ver.in eadem causa esse.

QVINTO, quòd imò portio hereditaria non imputetur in Trebell. de l.Titia suprà eo.Sol.ibi erat expresśè dictum quartam retinendam,quo casu sicut quarta trientis hereditarij erat retinenda, ita quarta portionis hereditariæ, quæ in prædiis legatis competebat. vt suprà declaraui in sexta oppo.primæ partis.

9 SEXTO & vltimo, Bart.opponit, quòd imò † datum causa conditionis implendæ non imputetur in Trebellian. quoniam id regulariter prouenit ex rebus alterius patrimonij, vt poté eius, qui conditioni parere debet. Sed Trebellianica deducitur ex rebus hereditariis l. iubemus, in princ. C.ad SC. Trebell. & ob eam causam, ibi fructus in eam non imputantur.Pro solutione huius, Bartol.citat duas opiniones: vna est glos. magnæ, in l. filium quem habentem. C. famili. hercis. quæ fatetur contrarium, dicens hanc l. quæ vult datum caussa conditionis implendæ imputari in Trebellianicam, corrigi, siue limitari, quando aliquis de liberis primi gradus grauatus esset, qui datum huiusmodi imputare non tenetur,sicut nec fructus ex hereditate perceptos.Hanc tenet Bald.in d.l.filium. Ioan. de Imol. hîc. Pro hac sententia. Primò adducitur d. l. iubemus, ibi (in corporibus hereditariis dodrans &c.) quam ego induco fortiùs, quia si fructus ex substantia testatoris non imputentur, multominùs datum causa conditionis: præcipuè quia sicut datum causa conditionis, iudicio defuncti accipiatur idem dicitur de fructibus, l. mulier. §. alia causa. ff. ad Trebell.infrà.

SECVNDO, licèt in l.iubemus ponat casum in fructibus,ratio tamen l.est generalis,à qua licet argumétum accipere potiusquam à verbis, l.non dubium.C.de legib.l.adigere.§.quamuis.infrà de iure patrona.potissimum quod exempla non restringant regulam,l.damni. in 2. circa fin. de damno infecto.l.regula.in §.fin.de iur.& fact.ignor.

TERTIO, in dubio hoc, liberorum fauor id efficere debet, vt præter quartá Treb. datum conditionis implendæ causa sibi præcipuum habeat, quorum causa bona parentum quæsita videntur,l.scripto.infrà.vnde liberi,præcipuè quia nulla ratio diuersitatis reddi potest, inter fructus, in quibus filiis fauetur,& datum huiusmodi.

ALTERA est opinio Iaco.de Arenis, quod etiam inter liberos primi gradus, datum causa conditionis implendæ in quartam Trebellianicá imputetur,per hunc text.Hanc tenet hîc Bartol.placuit hæc etiam Aret.Paul. Castr.Alex.& Modernis à quibus ego dissentire non possum.

PRI

10 Primo, video † iurium correctionem vitãdam esse, cum expediat. de elect. in 6. præcipuè per subauditos casus, glos. in c. cupientes. §. quod si per viginti. de election. in 6. facit l. præcipimus, in fine. C. de appel. l. sancimus. C. de testam.

Secundo, si datum huiusmodi non imputetur, per illam l. iubemus, dicendum foret, legata & fideicommissa alterius patrimonij, in eam non imputanda: quod cæteri quoque non faterẽtur, alioqui hæc lex modicum effectum haberet.

Tertio, considerari debet, filium hunc qui priuilegio l. iubemus, in hoc loco vti desiderat, haberi tanquam extraneum. c. Raynutius. extra. de testam. non est igitur à iure extraneorum separandus. Et huius opinionis veritas lucidior erit, si rationibus quas pro altera parte adduximus satisfecerimus.

Prima ratio de illa l. iubemus, C. ad SC. Trebell. tollitur secundum Francis. de Ripp. quòd consequẽtia Bal. non sit Parisina hæc videlicet. Dodrans debet restitui per illum text. ex corporibus hereditariis: ergo quarta debet capi ex corporibus hereditariis. Ideo (inquit) quia nihil valet præsuppositum Bal. videlicet quod quarta debeat capi ex corporibus hereditariis, non est probatum, nam hoc dato, tenenda esset eius opinio. Ego puto doctissimum illum virum Franc. de Rippa, non satis diligenter aduertisse. In primis consequentia Bald. est satis bona, sed omitto consequentiam, & adduco text. formalem, pro præsupposito Bald. in d. l. iubemus. §. fin. ibi de Falcidię portione non per reditus, sed per ipsas res hereditarias retinendas. Responde igitur, vt per Bart. hic, quod in ea l. iubemus. dicitur quartam Trebellianicam deduci ex corporibus hereditariis, in casu illius l. nempe quando fideicommissarius vellet filium grauatum imputare fructus in quartam, & hoc declarat imputatur, in fine ibi (non vlterius quam in personis & casibus quorum superius &c.) Et licet hi fructus plerumque accipiantur iudicio testatoris, hoc tamen non sufficit, quando grauatus est de liberis primi gradus, per rationem quam statim ponam.

Ad secundam rationem dici posse puto, esse aliam rationem fructuum & aliam eorum quæ dantur filio causa conditionis implendæ. Primò fructus ex re ipsa, aut labore filij, quæruntur, non simpliciter iudicio patris. Secundò ex fructibus alimenta percipiuntur, quæ parentes liberis naturali iure debere probat text. in d. §. 1. accedat l. cum hi, de transactio. suprà.

Ad tertiam, arbitror hoc loco fauorem filij non esse præferendum voluntati testatoris aut legis, cum nec de legitima, nec de alimentis agatur, sed in l. iubemus, de fructibus disceptatur, in quibus longè maior ratio videtur vrgere, vt dixi. Habetis ex superioribus (vt puto) vtiliter & clarè expeditum secundum caput nostræ huius repetitionis: cõsequens est, non omittere vltimum, quo resolutio materiæ huius l. clariùs ordinabitur.

TERTIVM CAPVT PRINCIPALE.


CAPVT hoc tertium per tres articulos distribuendum est.

PRIORE, conclusiones, quæ Falcidiam concernunt exponuntur.

SECVNDO articulo, conclusiones, quæ Trebell. in quo etiam conuenientias,& differentias,quatenus imputationi seruiunt,explicabo.

1 TERTIO quoque articulo,quæ in legitimam imputanda sint, ex quibusque conficienda ea ipsa fuerit,dicetur.

Epitome eorum,quæ in primo Articulo tertij capitis afferuntur.

1 *Regula prima ex decem quib.noscas quid in Falcidiam imputetur.*
2 *Relictum inter viuos non imputatur in Falcidiam.*
3 *Debitum heredi non imputatur illi ad Falcidiam.*
4 *Donationes quæ morte confirmantur an in Falcidiam computantur.*
5 *Deffensa communis opinio ab omnibus aduersariorum telis.*
6 *Iure hereditario percepta in Falcidiam imputantur.*
7 *Iure particulari præcepta an in Falcidiam.*
8 *Corpus hereditarium in Falcidiam quando imputetur.*

ARTICVLVS PRIMVS, DE FALCIDIA.

1 PRIMA conclusio. Quod † heres extra testamentum à testatore recipit, vt pote aliqua dispositione inter viuos, in Falcidiam non imputatur:sed id sibi vltra quartam præcipuū habet,l.pater filiam, in princ.suprà.eod.Cuius ratio hæc est,quod Falcidiam quis deducere debeat,vt eius causa heres ad adeundum incitetur.§.1. Instit. eod.istud autem quod extra testamentum est,eum ad adeundum non impellit, quod illud idem se percepturum putet hereditate repudiata.

LIMITA conclusionē,quando inter viuos ea lege & cōditione traditur,vt in quartam imputetur,l.cum quo.§.fi.suprà eod.l.etiā.§.sed & si non mortis causa.infrà.de bo.libert. Super hac limitatione moderni sese nō ex-
2 pediunt clare.† Tu fac tres casus. Primus est, quando nunquam dictū est, id imputari,an præsumatur videlicet ea contēplatione datū.Secūdus casus quando dictum est tēpore traditionis id imputari.Tertius quādo eo tēpore nihil dictum fuit,sed postea,saltem iñ testamento, an tunc sit imputandum.Collige nunc tres conclusiones,quæ seruient tibi in Falcidia, & Trebell.de legitima tamen alia dicentur suo loco infrà.

PRIMA conclusio, Quando nunquam dictum est,dotē,aliamve rem heredi datam debere imputari, non præsumitur testator velle imputationem fieri,d.l.pater filiam arg.l.si quando.§.1.C.de inoffi.test. Istud tamē limitatur,quando res illa traderetur absque aliquo specifico tit. coæquaturque quartæ portioni,d.l.cum quo.in fin.& ibi Bart.& Alex.ad Imol.

SECVNDA conclusio, Quando tempore traditionis id actum est, vt in quartam imputetur, indubiè res illa in quartam imputari debet, d.l. cum

cum quo. §. final. l. in traditionibus. ff. de pact.

AMPLIA primò, etiam si in præfatione dictum sit, l. item quia. §. final. suprà. de pact. l. Titia. §. 1. de verbor. obligat.

AMPLIA secundò, quando postea incontinenti, quia quæ incontinenti fiunt inesse videntur, l. lecta. ff. si cert. petat. l. in bonæ fidei. l. petens. C. de pact. ego plenissimè declaraui in repetitione, l. pacta conuenta. infrà. de contrahen. empt. & vendit.

TERTIA conclusio, Quando nihil dictum est in traditione: sed deinde ex interuallo, vel in testamento declarat testator se velle id in quartam imputari, non oportet quod illud imputetur. d. l. pater filiam. suprà. eod. facit. l. perfecta. C. de reuo. donatio. videretur enim sui facti pœnitere, quod iure receptum non est, l. post mortem. ff. de adopt.

LIMITA primò, in dispositione, quæ vim capiet per mortem testatoris: quoniam cum ei liceat eam reuocare, potest ordinare illud in quartam imputari. l. si maritus. C. de don. inter vir. & vxo. Istud dicunt Io. ab Imol. & Moder. Pone exemplum de donatione facta per patrem filio, per virum vxori, l. donationes in magna. C. illo tit. de dona. inter vir. & vxo.

LIMITA secundò, si consideremus ius authenticorũ, quo quartæ istæ possunt omnino prohiberi, auth. sed cum testator. C. eod. quo fit, vt l. pater filiã, correcta sit in hoc effectu. Sicut igitur potest prohibere, potest etiam facere eam ex re heredis suppleri idem enim esse video, quod prohibeatur omnino, vel quod res heredis imputentur in ea, l. proprias. C. de leg. Frãc. de Rip. tenet contrà, duob. fundamentis. Primum est, quod non possit quis de reb. alienis disponere, l. nemo exterus. C. de iud. ergo testator super re, quæ iam heredis facta erat, nihil statuere poterit. Secundum, ante quàm prohibitio quartæ fiat, debet fieri expressè, §. si verò expressim. de hered. & Falc. quod autem hic testator dicit rem hanc imputari, non est expressè prohibere, ergo concludendum esse ait l. pater filiã, non corrigi. Ego non recedo à prima sententia, quoniam hodie multo maior est testatorum auctoritas in his duabus quartis quam olim fuisset. Nec obstant duæ rationes Frãc. de Rip. Prima, quia hic testator non disponit de rebus alienis solum, sed disponendo de suis aliquid ordinat super re heredis, quod iura non reprobant, l. ex facto. in 2. infrà ad Trebellianum. nec nouum est, quod heredis res legati videantur, §. non solùm. Institut. de legatis l. vnum ex familia. §. si rem. suprà. de legat. 2. Ad secundum dico, expressum hoc quidem loco assumi, quando quibusque verbis mens testatoris declaratur, in specie volentis, quartam non esse heredi præcipuam: nam sufficit quod dicatur per testatorem, tota hereditas, pleno iure, &c. glos. in l. decem. de fideicommiss. libertat. Hactenus de prima conclusione.

3 SECVNDA conclusio, † Quod heres capit à testatore, erat tamen ipsi heredi debitum, aut ex testatoris persona, aut cuiusuis alterius, non imputatur in quartam, imò debitum est illud ei vltra quartam præcipuum, l. in imponenda. l. irritum. C. eod. l. pater filium, suprà eodem. Huius est hæc patens ratio, quòd id tanquam æs alienum deducendum prius fuerit, d. l. in imponenda. Accedat quòd non habetur iudicio testatoris, & ita huius debiti causa testamentum non confirmatur.

LIMITA, quando testator idemque debitor vellet id in Falcidiam imputari, l. si debitor, suprà eodem. Tunc enim videtur heres institutus animo compensandi, secundum Paul. Castren. & alios in d.l. si debitor. per text. in l. cum pater §. Titio. suprà de legat. 2.

LIMITABIS secundo in debito legali, id enim in Falcidiá imputãdum est, Paul. Castr. in ea l. si debitor,[a] quod communiter exẽplificatur de dote, aut de lucro, l. hac edictali. C. de secund. nupt. item de legitima, quæ liberis legis dispositione debetur à patre, l. qui liberos. de ritu nupt. §. si verò non implens. in auth. de hered. & Falcid. Ego puto eos intelligere legitimá imputari cum distinctione glos. quas suprà citauimus, dum agebatur. quot quartas grauatus deducere possit. Puto tamẽ veriùs consequẽter ad meam opinionem ibi, quòd legitima nunquam imputetur in quartam, quòd hic aliter non ostendo, clarissimè enim superiore loco probaui.

4 TERTIA conclusio † Donationes reuocabiles, quæ tandem morte confirmantur (quales sunt donatio causa mortis, donatio facta à patre in filium, donatio facta inter maritum & vxorem) pro hereditaria portione imputantur in quartam. Aduerte ad hanc conclusionem in qua Doctores magis trepidarunt, quàm Hercules in conflictu Lernæo. Sunt enim tres opiniones, quas fideliter citat hîc Paul. pic. in 2. oppo. Bartol. quarum quælibet plures auctores magna auctoritate viros habet. Ideo moderni vix audent figere pedem, quod maximum affert studentibus incommodum, vbi enim dubios vident auctores, modò in hanc modò in alteram partem agitatos, & tandem nihil resoluentes, eos titubare necesse est. Quare consulerem in iure docentibus, vt diligentissimè excogitent, quæ sit sanior opinio, & deinde pacatas relinquant auditorum mentes, qui si rationes memoria tenere, & disputationem non possint, decisionem tamen & fixam resolutionem referent. Quocirca ego post omnium rationes deligo mihi primam opinionem, quam puto de iure veriorem, & meo quidem iudicio in practica seruandam. In qua rursus est aduertendum quòd posset casus fingi, vt vnicus heres institutus sit, cui testator aliquid titulo prædictæ donationis reliquerit, quem aut legatis aut fideicommisso vniuersali grauauit, quo quidem casu vanum esset, dubitare an portio hereditaria sola, an etiam portio iure legati habita imputaretur: quoniam ius difforme reperiri non potest, nisi plures heredes instituti sint, verumtamen tum idem esset in toto, quod fore tenebimus in portione hereditaria, dum plures instituti erunt. Debet igitur casus poni, vt pluribus heredibus institutis vni eorũ testator aliquid dederit causa mortis, vel aliá donatione reuocabili, & hoc casu Doctorum disputatio procedit. Conclusio nostra est portionem hereditariam tantùm imputari: quam verò habet particulari titulo, ea non imputatur, vt in versiculo, pro ea verò parte, diximus. Huius opinionis auctor est Azo. quem sequitur glos. nostra in l. filium quem habentem. Hanc tuetur Bartol. licèt eam videatur ibi limitare, hanc indistinctè probat Alexand. de Imol. hîc, vir mehercle de iurisprudentia nostra bene meritus. Cuius ratio est, quod testator, qui donatarium instituit, eumque aut legatis aut fideicom-

[a] *Nec obest d.l. pater filium, quia pater nihil debebat. Soluerat enim, nec exegerat.*

misso grauauit, cum potuisset illam donationem reuocare, & non reuocauit, videtur id pro quota hereditaria imputari voluisse. Conclusio ista & eius ratio, dum satisfiet rationibus aliarum opinionum confirmabitur.

SECVNDA fuit opinio Ioan.ab Imol.hic volentis donationes istas in totum imputari,nam (inquit) in his ius difforme inueniri non potest. Vides hanc opinionem multum accedere ad primam, imò profectò eadem esset,si poneres vnum solum heredem institutum fuisse:pluribus tamen institutis in hoc differt opinio Ioan.à prima,quod velit Ioan. in rem donata non esse titulum difformem:ideo totam rem imputari. Prima opinio vult reperiri difformem titulum, & pro hereditaria sola imputationem fieri.

PRO hac secunda opinione primò facit: quoniam sicut testator heredem grauans,qui donationẽ non reuocauit, visus est velle imputationem fieri in portione hereditaria,ita in totum.Si vult igitur portionem iure legati imputari,imputandam eam esse nemo potest dubitare,l.quod autem, in fin.suprà. eo. Secundo non potest assignari maior ratio quare potiùs testator vult portionem hereditariam imputari,quàm portionem quam habet vi donationis,titulo particulari.ergo idem statuetur in vtraque, l.à Titio.ff.de verbor. obligat.

HÆ duæ rationes non vrgent omnino. Ad primam negatur, quod testator velit rem donatam pro portione iure legati imputari: si enim de eo constaret,non esset dubium,per d.l.quod autem.in fin.Et ad secundã, vbi quæritur ratio diuersitatis,cur potiùs testator præsumitur velle portionem hereditariam imputari,quàm, &c. Dico eam esse, quod pro portione qua donatarius est heres, censetur esse facta reuocatio donationis, ne à seipso id acciperet:sed pro quota coheredum secus: imò in vim eius donationis partem rei donatæ lucratur.Fateor tamen difficiles esse rationes diuersitatis in his rebus in quibus ius difforme reperitur.

TERTIA est opinio Guil. in l. filium quem habentem. quam secuti sunt Angel.& Paul.Castr.ibi.Tenuit hæc opinio totum contrarium, quod donationes istæ neque pro hereditaria, minusq; pro legati portione in quartam imputentur, sed penes heredem vltra quartam præcipuè remanent.Istud fulciter magnis rationibus.

PRIMA est talis. Certum est in quartam non imputari quod extra testamentum est,l.pater filiam.suprà.eo. Sed hæ donationes sunt extra testamentum,vtpote ex contractu,ergo. Minor probatur, quia hæ donationes confirmantur,sine aliqua aditione,l.filiæ.C.famil.hercis.l. post legatum. §. fin.suprà.de his quib.vt indig.at verò sine hereditatis aditione ius hereditarium nullum reperitur,l.si nemo.de testa.tutel.etiam ab intestato,l. 2. de fideicommiss. libert.

SECVNDA est, falsum præsupponit Azo.& Acursi.quod in his donationibus comperiatur portio hereditaria: nam statim à morte testatoris dominium transit in donatarium,& res donatæ nunquam sunt in hereditate,quæ antequàm per aliquem aditione acquiratur, remanet super humeris legis. Sciant iuuenes istud, quando testator mortuus est, nondum adita hereditate,illa hereditas est ius,quod non inest siue non inhærer,aut si mauis non sustinetur in testatore, qui iam obiuit mortẽ, nec in persona

heredis saltem extraneo instituto: sed inest legi, quæ quamdiu heres deliberat nulli eam defert, legata, fideicommissa tandiu in suspenso sunt. sed per aditionem eandem transfert in heredem scriptum, si nihil sit impedimento. Si non possit in scriptum sese exonerare, illam apud legitimos heredes collocat, posteaq; hereditatis nomen amittitur. Istud diligenter docuimus in l. ventre. infrà. de acquir. here. Donationes tamen (vt ad propositum reuertamur) non sic in suspenso sunt, sed statim vt morte confirmatæ sunt, ad donatarium pertinent: quo fit, vt nulla portio dici possit hereditaria.

TERTIO, adducunt text. in l. si sequens quæstio. suprà. de legat. 2. vbi donatio huiusmodi retinetur præcipua per grauatum, nisi testator id expressè dixisset: nam id in bonis fuisse dici non potest. Concludendum igitur videtur, res hoc modo donatas non debere imputari. Hæc sunt fundamenta Doctorum, quibus Paulus de monte pic. eo ducitur, vt putet hanc partem in puncto iuris esse veriorem, & nisi timeret (inquit) glossarum auctoritatem secundum hanc iudicaret.

QVARTO vltra eos, pro hac opinione adduco rationem magis vrgentem, quòd scilicet hæ donationes statim mortuo donatore censeantur valuisse tempore quo factæ sint, & retrotrahuntur ad id tempus, l. donationes in magna, ad finem. C. de don. inter vir. & vxo. & ita perinde de his dicendum est, atque si donatio inter viuos esset: licèt quandiu donator vixerit earum effectus pependerit. Vnde videmur in terminis primæ conclusionis esse.

QVINTO, accedat quòd hæ donationes non inuitant heredem ad adeundum quòd eas ipsas res sit etiam habiturus non secuta aditione. Ideo in quartam minimè imputari debent. §. 1. Instit. eo. §. sed quia. Instit. de fideicom. hered.

5 SED nec his † abduci possum à nostra conclusione. Ad primam rationem respondeo verum esse, quòd ea quæ extra testamentum sunt non imputantur, id est, ea quæ ex dispositione quæ valuerit viuo disponente: hoc modo loquuntur iura quibus maior argumenti, & regula Doctorũ comprobatur. Et in hoc sensu non est vera minor, scilicet, quod hæ donationes sint extra testamentum, etiam si non sint in testamento. Certum enim est in his donationibus versari tertium quoddam genus successionis quod quandoque de natura contractuum, quandoque de natura vltimarũ voluntatum participat. glos. Bart. Imol. in l. 2. suprà. de dote præleg. Angel. in §. 1. Instit. de donat.

AD secundum fateor, quòd dominium statim à morte testatoris transit in donatarium, vt deductum est in argumento. Et licèt ipsi non probent, habes textum in l. 2. suprà. de public. in rem actio. sed non bene sequitur. transit dominium statim, ergo non est hereditaria. Tum enim verũ esset, si transiret in donatarium: qui nulla alia dispositione vocaretur. Sed hîc donatarius est etiam heres, pro cuius quota censetur reuocata donatio, vt dixi: & deinde postquam adiuit, immediatè à morte testatoris rem illam donatam pro quota vt heres acquisiuit, l. heres quoque. sup de acquir. hered. Fateor tamen quod pendente aditione pendebat etiam an haberet

vt do

vt donatarius, an vt heres quod deinde ex futuro euentu diiudicatur. Si adeat, vt heres, si repudiet hereditatem, vt donatarius eam rem habebit, atq; optimum in dicta l. qui filiabus. §. fin. & l. sequenti. de leg. 1.

Ad tertium, in l. sequens quæstio. licèt non debeat restitui res donata, non sequitur tamen quod non debeat imputari: nam si quis est grauatus restituere 11. vncias, duodecima bene imputatur vt in nostro textu, & tamen non est subdita restitutioni. Aliud exemplum, fructus non debent restitui, & tamen bene imputantur, l. in fideicommissaria. infrà, ad Trebellia.

Ad quartum, dico quod donatio retro fingitur valuisse nisi pro quota hereditaria pro qua potiùs præsumitur [a] reuocatio, quàm fingatur retro quæsita, ne à seipso rem illã accipere oporteat: quò fit vt iudicio testatoris pro illa quota rem habuerit pro aliorum coheredum, iure donationis: & ita cõstat maximam esse portionis hereditariæ & alterius differentiam contra Ioan. ab Imol.

Ad quintum, etiam si hæres non incitetur ad adeundum per illam rem donatam, non sequitur, quin debeant imputari. Nam legatum, quod heredi grauato relinquitur, bene imputatur in quartam Trebellianicam, & propter illud non incitatur ad adeundum, quippe etiam repudians, legatum consequitur, l. qui filiabus. §. fin. & l. sequen. suprà de leg. 1. Resultat igitur has donationes pro parte tantùm imputari. Limita quando testator ordinasset totam donationem imputari etiam in testamento, l. quod autem, in fin. suprà eod. & dixi in prima conclusione.

6 Quarta conclusio, † Quod heres ex testamento habet iure hereditario, id in quartam legis Falcidiæ imputatur, per text. nostrum in princip. Ratio est, quoniam si tres vnciæ remanerent non exhaustæ legatis, non esset opus aliqua detractione, nec lex Falcidia locum haberet: non habebit igitur locum pro portione, l. quæ de tota. suprà. de rei vend. Primò ex conclusione sequitur, quod pecunia data causa conditionis implendæ pro portione hereditaria imputatur in Falcidiam, l. id autem in 2. respons. sup. eod. & rationem, harum pecuniarum, supra posui. Secundò infertur, quod nomine pretij heres capit, in eam imputari, l. qui fundum. l. si dignum. suprà. eod. Tertiò elicitur quod in vim modi capitur, etiam in eandem imputari, l. in ratione. 2. §. tametsi suprà. eod. iuncta glos. & Bar. Quartò sequitur totam pecuniam, quam heres à se accipere tenetur, in Falcidiam imputari, l. deducta. §. acceptis. 3. ff. ad Senatusc. Trebell. l. cum pater. de leg. 2. & in hac l. in versi. sed si pecunia. Quintò infertur portionem pecuniæ hereditariæ, quam heres ex prælegato accipit imputari, vt hic in vers. pro ea verò parte, quod locũ habet in prælegato pecuniæ hereditariæ, vt dixi suprà text. Limita conclusionem secundum Doctores, quando restator vellet expresśe, quartam detrahi, l. Titia. suprà eod. hanc limitationem ponunt Doctores, hic quæ si indistinctè intelligatur, iniquissimè procedit. Pone legatas esse nouem vncias, dixisseq; testatorem detracta quarta. Credunt ne (& puto eos arbitrari) quartam trium vnciarum solum in Falcidiam

[a] *Aut certè absorbetur dum adit, vt in parte prælegati. In suspenso igitur est donec adierit, an ex donatione quæsitum absorbeatur aditione.*

impu

imputari? Ego dico omnes tres vncias in Falcidiam [a] imputandas, per nostrum text. nec debet illa lex Titia tam peruersè interpretari, quod plenè ostendi suprà. in d. 6. opposirione.

LIMITA secundo hanc conclusionem & omnes alias, quæ volunt aliquid in quartam imputari quando id est, permansurum penes heredem, l.acceptis. infrà. eodem, paria enim sunt non habere, vel habere & statim restituere, l.fin.in fine.C.de bonis quæ liberis.sed ibi post mortem, ideo videtur mirabile, vide Alex.ibi.

7 QVINTA conclusio † Quod heres habet titulo legati, aut fideicommissi quod è rebus hereditariis non procedat, non computatur in quartá, per textum nostrum, ibi,(non quas iure legati)intelligo siue sit pecunia, siue corpus aliud, vel species, probat l.siue à me. & in text. posui. Rationem huius ponit Bart.& quidam alij, ex significatione quartæ, quæ est hereditaria,&c.ego in text.istud plenissimè examinaui.exemplum de legato portionis coheredis facta diuisione, item de legato à legatario aut fideicommissario etiam rei, quæ fuit testatoris, dicta l. si à me. suprà. eodem, quia extranei fingitur.

LIMITA primò, in legato quod heres capit ab eo cui legatum soluit l.Nesennius.suprà.eo.l.filio, infrà.eod.& suprà.dixi in 2.cap.

LIMITA secundò, quando testator voluisset legatum imputari, l.quod autem.suprà.eo.in fi.Licet enim iure isto Digestorum testator non potuisset prohibere deductionem, poterat tamen facere quod quæ ab ipso proficiscebantur, in eam imputarentur, d.l.quod autem.l.si debitor, suprà eodem, & ibi Paul.Castr.

LIMITA tertio in legato, quòd à legatario rei hereditariæ purè relinqueretur heredi, quia fingeretur nunquam exiisse à patrimonio, vt suprà dixi, per l. si à me, per l. qui sic. de solutio. l. final. in fine. de bonis quæ liberis. C.

8 SEXTA conclusio. † Corpus hereditarium siue species hereditaria heredi prælegata, quam iure distormi capi constat, pro portione hereditaria imputatur, pro portione legati non: vt hac lege, vers. pro ea verò parte, in his enim quæ titulo difformi accipiuntur, quatenus hereditario iure accipitur, militat decisio huius l.in princip. licèt enim versiculus ille loquatur de Trebellianica, locum habet in Falcidia, vt diximus suprà post glos. Fallit quando testator voluit quartam deducendam, l. Titia, suprà. eodem, & declaraui in 6.opposi. Quæro quid de fideicom. vniuersali: Pone legata relicta à primo exhaurire semissem illius, secundus grauatus est illi restituere suam partem: an hæc pars per fideicõmissum restituta debeat per primum in Falcidiam imputari: Primò videtur imputanda, quia est portio hereditaria, & iure hereditario habetur, §. restituta. Instit. de fideicom. hereditа. ergo, vt hic, in princip. In contrarium quòd non imputetur, quoniam Falcidia est quarta institutionis, & hoc fideicommissum non habetur ex institutione, præterea textus hîc negat indistinctè fideicommissum imputari, ergo. l. de pretio. de publi. in rem actio. Ego puto distinguendum an

[a] *aut veriùs non esse locum. l. Falcidiæ. Pono ergo. Legatas decem, certe duas puto integras imputari, licet dixerit testator detrahendam Tunc ergo cogitaui quod possit dari illic exemplum simile illi quod Trebellianica.*

fideicom

fideicommissum sit purum, & tum imputetur, an ad diem vel sub conditione, & eo casu, secus, l. si à me. suprà. eodem. facit quòd non est heres, sed loco heredis, l. postulante. infrà. §. restituta. Instit. de fideicom. Tu cogita diligentiùs.

SEPTIMA conclusio, Quando heres pecuniam hereditariam titulo prælegati habet, eam capit iure difformi, ideo in quartam Falcid. imputatur pro portione hereditaria, d. §. pro ea verò parte. pro portione legati non imputatur, nisi in casibus fallentialibus, quos pono in quinta conclusione, quo fit pecuniam prælegatam non alius iuris esse quàm speciem hereditariam. Quod dicere non posses, in pecunia, quam heres iussus est retinere, ea enim tota iure hereditario percipitur, l. deducta. §. acceptis. 3. infrà. ad Trebellia. plenè istud attigimus suprà in textu.

OCTAVA conclusio, Quod heres capit causa conditionis implendæ non imputatur in Falcidiam, vt hîc in verb. quod implendæ conditionis causa, & in finali parte. Fallit, quando deducenda esset Falcidia erga eum qui debet dare, l. Nesennius. suprà eodem, quæ an locum habeat in dato causa conditionis implendæ suprà disputauimus. Fallit secundò, in nummis peculiaribus datis caussa conditionis implendæ, in quibus cadit ius difforme: idem puto in specie hereditaria ea causa data, l. id autem. suprà. eodem. Fallit tertiò, quando ex eo naturalis obligatio dissoluitur, l. si pupillus. suprà. eodem.

NONA conclusio, Quod heres iudicio testatoris capit nomine pretij in Falcidiam imputatur, l. qui fundum. l. si dignum. suprà. eod. Quo fit, vt quod heredi datum est ratione modi, in Falcidiam etiam imputetur, cum nomine pretij id habere fingatur, l. in ratione. 2. §. tametsi. suprà. eod. in his non insisto quod satis suprà fuerint declarata.

DECIMA conclusio, quando quædam sunt relicta ab herede, quæ vel à principio vel postea sunt inutilia, sic quod non debent ab herede præstari, in Falcidiam imputari debent, l. in ratione, in 1. circa princip. l. id autem, in fin. l. non est dubium, cum duabus sequentibus. suprà. eod. Paria enim esse videntur quæ à principio non relinquuntur, & quæ inutiliter relicta sunt, l. si aut nullum. C. de leg. heredib. glos. in l. fin. C. de plagia. Hæc sic breuiter recollecta circa Falcidiam satis sit exposuisse, quòd rarissimè de hac Falcidia hodie disceptetur.

Summa illorum, quæ ad secundum Articulum tertij capitis.

1 *Regula prima ex nouem quibus noueris quid in Trebellianicam.*
2 *Trebellianica ex corporibus hereditarijs sumitur.*
3 *Limitatio prima ex septem quibus non ex corporibus Trebellianica deducitur.*
4 *l. filium quem habentem, declaratur.*
5 *Iudicis officium in his deductionibus necessarium.*
6 *Regulæ duodecim quibus Falcidiam à Trebellianica discernas.*

ARTI

ARTICVLVS SECVNDVS DE TREBELLIANICA.

1 PRIMA conclusio, Quod per fideicommissum † grauatus habuit à testatore extra testamentum, vtpote ex contractu illius, aut eius à quo ipse testator causam habuit, non debet in quartam imputari. Conclusio probatur his iuribus & rationibus quibus prima & secunda conclusio superioris articuli comprobata est. Ex hac conclusione inferunt Pau.& Alex.in l.si patroni.infrà.ad Trebel.quod iura feudalia,emphiteutica,item quę ex pactis matrimonialibus maiorum heredi competunt,non imputantur in quarta Trebel. quod etiam moderni hic probant. Limita nisi tempore acquisitionis fuisset dictum eam rem in Trebellianicam imputari debere,l.cum quo.§.1.suprà.eodem.l. etiam.§. sed si non mortis.de bonis liberto.infrà. Limita secundò, quando testator statuit in eam imputari tempore institutionis.l.si debitor.suprà.eodem.Limita tertiò,in debito legali,vt in dote,secundum Pau.in d.l.si debitor,ego superiore articulo reprobaui id in legitima, nec puto vnquam legitimam debere imputari in Trebellianicam,vt plenè dixi suprà in primo cap. tertia præfatione.Ratio autem harum limitationum est, quod hæc in Falcidiam imputantur,ergo in Trebellianicam,vt infrà declarabo.

SECVNDA conclusio, Quod heres grauatus habet solummodo iure hereditario computatur in Trebellianicam,text.in l.nostra, in verbo, retinere,deducere. Cuius ratio esse potest, quòd Trebellianica eò deducatur, vt heres nomen heredis in vanum non habeat, l.1. §. quamquam. infrà. ad Trebel.§.sed quia.Instit.de fideicom. heredi. modò igitur eam portionem consecutus sit,in ea in vanum nomen non habet.igitur.Ego amplio etiam si testator ordinârit quartam detrahendam,nec l. Titia. suprà. eod. locum habet, nisi in casu suo de quarta tertiæ in re prælegata fuerit quæstio, vt ego declaraui suprà in 6. oppo.

TERTIA conclusio,Quicquid heres grauatus debet accipere iudicio testatoris titulo particulari,quod non est de hereditate,siue sit species,siue pecunia,totum imputatur in quartam,per hunc text. in 2.parte principali. l.filium quem habentem.C.famil. hercis. Huic conclusioni omnes astipulantur:ad quam arbitror assignari rationem, quòd iure vniformi accipiatur, non potest enim res quæ testatoris non est, iure hereditario capi, secundum Paul.Castr.hîc, num.6.

QVARTA conclusio, Pecunia quam heres testatoris iudicio deducere vel retinere debet,tota in quartam imputatur,vt in nostro textu, versic. sed & si pecunia, quia de sua portione eam accipere tenetur d. §. acceptis centum 3. Tu de hac pecunia vide quinque conclusiones, quas posui in textu.

SEXTA conclusio,Legatum, fideicommissum, tam particulare quàm vniuersale,datum causa conditionis implendæ,quod heres grauatus etiam ex re hereditaria iure vniformi capit, in Trebellianicam imputatur, per nostrum text.in 2.parte principali:ea enim omnia iudicio testatoris percipiuntur.ergo.glos.hîc approbata per omnes.

SEPTIMA conclusio, Species hereditaria heredi grauato prælegata, in quartam pro portione hereditaria imputatur: non autem pro portione quæ iure legati competeret, vt in vers. pro ea verò parte. Titulo enim difformi rem istam heres habet, quod ent ita constitutum sit, super text, vehementer elaboratū est. Amplia, idem esse, de eo quod causa conditionis implendæ acceptum est, si difformiter habeatur, secundùm doctores hic. Fallit conclusio, quando testator disposuit expressè quartam retineri, tunc enim quarta hereditariæ tantum imputaretur, l. Titia. suprà eod. Fallit secundò, quando deduceret quartá ab eo, cui restituere deberet, l. Nesennius. suprà. eod. l. filio. infrà. eod.

OCTAVA conclusio, fructus ex hereditate per heredem grauatum percepti in quartam Trebel. imputátur, l. in fideicommissaria, infrà. ad Trebel. quia iudicio testatoris percipiútur, text. in l. mulier. §. alia causa. infrà. ad Treb. Amplia, vt idem dicendú sit de Falcidia. l. quod de bonis. §. fructus suprà. eodé vbi est bona glos. & Doctores declarant. Fallit primò, in fructibus perceptis ex quarta retinenda, quoniá heres sibi hos fructus præcipuos habet, d. l. in fideicommissaria. Fallit secundò, quando fructus percipiuntur ex negligentia fideicōmissarij, l. mulier. §. si heres, infrà. ad Trebellian. non enim tum iudicio testatoris percipiuntur. Fallit denique quando filius testatoris grauatus esset, cui id iuris priuilegio competit, ne fructus in quartam imputentur, l. iubemus. C. ad Trebell. vide opinionem Paul. Castren. agitatam per Iason. consil. 43. & 99. in 4. Ratio huius limitationis ea mihi videtur quòd ex his fructibus alimenta immediatè percipiuntur, quæ testator iure naturæ filiis præstare cogebatur. Si tamen ascendens grauaretur restituere fructus, quartam extenuarent, l. filius. suprà. eod. & sæpius, suprà dictum fuit.

2 NONA conclusio, Quarta Trebellianica † debetur grauato, & detrahi etiam iure per eum potest de qualibet re hereditaria, l. lineam margaritarum. l. Plautius. suprà. eodem. glos. in l. 2. C. eod. & licèt hæc iuta loquantur solùm de Falcidia, & ideo glos. in l. filium quem habentem, dicat posse teneri, quod Trebellianica ex vna re tantùm deduci possit, communis tamen opinio & verior tenet in hoc articulo non esse inter has duas differentiam, quod & Bartol. hic in 4. quæstione notabiliter declarat, illud idem prosequitur Paul. pie. super illa 3. quæst. Bart.

RATIO conclusionis huius est, quòd lex Falcidia aut Senatusconsul. deducat & defalcet, quartam ex relictis, quæ exhauriunt dodrantem, vt sæpè suprà declarauimus: & cum diuersæ res relinquãtur, ex diuersis quoque rebus quarta deduci debet. Accedat etiam quòd hæ quartæ hæreditariæ, quotæ vocantur, & assumuntur ex vniuerso, vt suprà probauit: ergo respiciunt vnamquamque partem patrimonij, l. 1. §. si heres percept. fundo. infrà. ad Trebellian. Conclusionis vtilitas & effectus quotidie prodesse potest, quando is, qui post mortem grauatus est, decedit relictis heredibus. Licèt enim fideicommissarius post mortem primi vocatus, si enim grauamen locum haberet primo herede viuo, consuetudo fideicommissarium non sasit, posset enim oriri scandalum, dum substitutus grauatum adhuc obuiantem reperire suspicaretur) etiam in vim substitutionis fideicommis-

V sariæ,

fariæ,possit ex consuetudine qua mortuus saisit viuum (sicut omnes consuetudinarij affirmant,idque in dies seruari video)petere se manu teneri in possessione rerum hereditariarũ,saltem pro quota sua : heres enim grauati è contrariò quoque cõcludere potest,se manu teneri in sua quarta, si eam solam sit detracturus,quia forte extraneus erat.Si verò duas quartas deducere hic heres posset , vt potè quòd legitima etiam grauato competebat, manu tenebitur in media parte bonorum defuncti , duæ enim quartæ deducendæ mediam partem conficiunt,secundum Alex.in consil. 5. in 3. volumi.moderni hîc & repetens in l.filium quem habentem,ego allego glos. sing.in c.Raynal.in verb.licèt ipsas extra de testam. Quod intelligo (licet moderni istud omiserint)si hæres grauatus sit filius vnicus, cui totus triens pro legitima deberetur. Si autem(& istud malè cogitant practicãtes)essent plures filij , vt potè quatuor , tunc vno herede vniuersali instituto & restituere grauato,duæ quartæ ascendunt solùm ad tres vncias omnium bonorum grauantis,& fideicõmissarius habet [a] sex,nam alij tres filij habent tres vncias pro eorum legitima, & ipse grauatus vnam, supersunt octo,in quibus tenuit grauamen,ex his octo quarta deducitur,quæ est duarum vnciarum,quod tu diligenter considerabis in praxi. dum hæ deductiones fient, si plures filij grauati sunt , videto quanta cuiusque sit legitima , in quota etiam parte grauetur,tunc deducta legitima,quarta residui deducenda est.

3 Redeo ad conclusionem , quam omnes sequuntur † cum limitationibus, sequentibus.

PRIMO igitur conclusio nostra, quæ habet , quartam deduci posse ex qualibet re hæreditaria, locum non habet , vbi inter partes actum esset in altera re quartam desumi , notat glos. in l. filium quem habentem. C. famil.hercis.istud Bart.hîc tenet per text. in l.1.§.si conueniat.suprà. depositi, facit l.contractus.de reg.iur.l.si conuenerit.ff.de re iud.Si igitur volunt heredes,& legatarij,aut fideicommissarij, in vna re illam detrahi id lex nullo modo reprobat : imò verò consulerem heredibus , & legatarijs,vt à seipsis amicabiliter iudicium sumerent,nec iudices locorum requirantur:vitabuntur sanè eo modo labores,& expensæ,quas euitare nesciũt,nisi qui aliquando processus & quæstiones diu tractarunt.

SECVNDO limitatur conclusio,quando testator aliquid heredi dederit , quod in quartam imputaretur , in ea enim re sola deductio quartæ facienda est,l.cum quo.§.fin.l.quærebatur, in fin.suprà.eod. Ego puto idem si testator in testamento ordinarit,in aliqua certa re deducẽdam quartam, §.disponat.de nupt.col.4.text.in §.si quis vna,Instit.de fideicom.hered.imò fortius arbitror si probari possit testatorem id voluisse, etiam tacitè , quibusdam fortè coniecturis,illud seruandum esse,Bald.in l. filium quem habentem,video enim maximam esse testatorum auctoritatem in rebus propriis, vt putem quartam semper deducendam ex re , in qua deductionem fieri testator aut expressè, aut tacitè disposuerit , idque moderni hic non improbant.

TERTIO limitatur cõclusio nostra,vbicumque heres quartam deducturus fructus ex hereditate perceptos computare tenetur, quod superiore

[a] *Aut si malis semis à filio grauato retinebitur,onerato tamen fratribus soluere quartã partem eisdẽ debitam.*

con

conclusione dixi, per l. in fideicommissaria. infrà ad Trebell. per l. quod de bonis. §. fructus. suprà eod. Tunc enim quarta deducetur in his fructibus si suppetant, per d. §. fructus, per d. l. in fideicommissaria. sin aliter supplebitur ex reliquis rebus. Quo fit, vt heres grauati sępenumero fallatur, qui putans ex corporibus hereditariis quartam partem retinere, debeat fructibus fortè perceptis contentari, ad quod nimirum iudices aduertere diligenter debent. Super hac limitatione vide quę dixi in præcedenti conclusione, & Alexand. in d. §. fructus. Paul. Castr. in l. ita tamen. §. heres ex asse. infrà. ad Trebellian.

QVARTO limitatur conclusio, quando heres hic eam detracturus, aliquid ex hereditate alienasset, tum enim super ea re tenebitur suã quartam recipere, l. Marcellus. §. res quæ. infrà. ad Treb. authen. res quæ. C. communia de leg. tenuerunt istud Azo. & Dy. quos hîc Bart. citat. Aduerte primò, quòd si alienata pluris valeant, quàm portio per heredem detrahenda, fiet in eo pluris alienationis reuocatio: insuper si res alienatæ essent pretiosiores & meliores inter alias res hereditarias, arbitror fieri reuocationem, etiam si soli quartæ responderent, Paul. Castr. & moderni in d. §. res quæ Ang. Alex. hîc. Reliqua quæ ad hanc limitationem pertinẽt vide per Alex. hîc, & per eundem & Ias. in d. §. res quæ.

QVINTO limita, quando res aliqua esset heredi grauato in peculium à viuo testatore concessa. In ea enim re quadrantem heres inuito fideicommissario deducere potest, l. filium quem habentem. C. famil. hercis. qui textus ad hoc est singularis, secundum Bartol. & alios ibi. Ex hoc infero, institores (quos factores vocant) quibus pater peculium profectitium concedere solet, posse in eisdem rebus quartas deducere, quas quidem res pro capitali pater tradiderat: nec cogentur hi filij grauati capere quartas suas in corporibus hereditariis, ex quibus artificium filij exerceri commodè non posset. Sed intelligo soli filio istud condonandum, secus igitur vbi grauamen locum haberet mortuo filio. Ideo l. filium quem, non haberet maximum fructum hodie, cùm filij grauentur regulariter, si moriantur sine liberis. Tu hæc nota, quia moderni non multum cogitant ad practicã huius materiæ. Quæ autem est decidendi ratio. Bart. hic sequendo rationem Lothar. quem citat glos. in d. l. filium. ait, iudicẽ duabus debere rationib. moueri. Vna deprehenditur ex tacita testatoris voluntate, quæ ex eo colligitur, quòd pater in vita erga hunc heredem fecerit, l. cum alimenta. infrà. de alimen. lega. l. cogitatione. C. famil. herciscun. Altera, quòd durum sit hunc heredem à possessione rerum, quas diutius coluit auocari, l. 2. C. de palud. & alluuio. l. possessionum. C. communia vtriusque iudicij, præcipuè quando hic heres dimittit fideicommissario alias res, quas ipse grauatus deducere poterat.

DVO hoc loco diligenter peragenda nobis sunt.

PRIMO, defendenda est hæc quinta limitatio, quam Doctores communiter reprobant, contra Bart. qui eam hîc apposuerat..

SECVNDO, l. filium quem habentem, declarare licet, quam pluries e- planaturum me pollicitus sum. Contra Bart. quòd imò ex re hered. pe- culium tradita non sit Trebellianica deducẽda, quodque eadem ex singulis

V

gulis rebus accipienda, facit in primis, quòd non satis consequens sit hæc ratio. Pater in peculium fundum cõcessit, ergo vult eum perpetuò fundum habere, quod liquidò ostenditur in l.certum.C.famil.hercis.in l.epistola.§. fin.ff.de pact.

SECVNDO, quoniam licèt concessio facta à testatore, faciat quòd in ea re quarta deducatur, l.cum quo. §. final. suprà eodem. id verum de perpetua concessione, at de temporaria secus. Ego puto Bartol. non iure à Doctoribus reprehensum fuisse, quòd nec is dicat ipso iure quartã Trebellianicam ex illa re in peculium concessa deducendam. Sed vult tantùm, iudicem debere Trebellianicam assignare in illa re, per patrem, dum viueret, heredi in peculium tradita: quod expressè deciditur per illam l. filium quem habentem, secundùm communem intellectum. Nec obstat d.l. certum. quoniam licèt per iudicem ibi peculium profectitium non adiudicetur vni, sed distribuatur inter omnes filios: tamen is qui peculium obtinuerat, non debet aliquam quartã deducere, nulla enim ibi est facienda quartæ deductio. Minùs etiam in d.l.epistola. Et miror quòd doctores non faciant differentiam in iure, secundum diuersitatem in facto, cum ex facto ius oriatur, l.si ex plagiis.§.in cliuo.ff.ad l. Aqui. Ad secundũ puto dici posse, quod cõcessio alicuius rei perpetuo heredi facta, operetur deductionem fieri mero iure ex ea re. Sed concessio temporalis, facit quòd testatoris voluntas dignoscatur ea fuisse, qua iudex impellatur ad assignandum quartam in illa re sic concessa.

4 SVPEREST breuiter declarare † contextum, l. filium quem habentem. Non licet enim mihi per occupationem longius dictæ l. interpretamentum subire, Dicam tamen obiter quod sentiam. Tres dantur ad illam l. interpretationes, quas glos. ibi satis obscurè citat, Datur insuper noua interpretatio per Lancc. Poli. in sua repetitione, quæ licèt Alcia. nostro quandoque applauserit, quædã tamen illius declarationi tandem visa sunt aduersari. Ego tamen puto eisdem omnino rationibus interpretamentum Alciati posse subuenti, quibus ipse Politum confutare videtur: id enim inter ipsos tantùm interest, quod secundum Polit. testator iussit à filio grauato fundum deduci, secundùm Alciatum verò hic fundus grauato per vendicationem legatus est, Alciat. ait, in rescripto ne vllum quidem verbum de fundo deducendo aut retinendo. Sed equidem nihil ibi scriptum de vendicatione fundi video. Considerandum etiam arbitratur legatum per vendicationẽ, alterius naturæ esse, quàm per sinendi modum, quod tamen in reprobanda Politi sententiã obiiciens Iustinian. non admittebar. Horum virorum interpretatio & subtilis est, & satis defendi posset: quæ tamen mihi non placet, cum non longè distet ab interpretamento Io. Glossatoris antiqui, cuius intellectus communiter reprobatur. Diuinandum enim esset aut quod fundus extraneis legatus esset, aut fatendum quòd fideicommissum coheredibus non relinqueretur, l. Nesennius. suprà eodem, cui nec satis meo iudicio respondetur. Sequendam igitur arbitror communem interpretationem ad illam, l. filium quem habentem, cui nihil aduersari video. Casus ita fingi potest. Titius tricenta in patrimonio possidens, tres filios habebat: fundum triginta dignũ concessit in peculium

lium profectitium filio maiori natu:in suo testamento tres filios heredes instituit pro æquis portionibus, grauauitque sub conditione primum de restituenda hereditate coheredibus, & quibusdam aliis, si decem coheredes heredi darent:quisque suam hereditatis adiuit: & cum conditio fideicommissi contigerit,fueritque facienda restitutio portionis grauati, super diuisione hereditatis aditus iudex dubitabat, quomodo diuideretur hoc patrimonium, & difficultas oritur ex retentione quartæ Trebellia. Imperator primò ponit thema. secundò, ibi, post eius conditionis, decidit, hunc iudicem quadruplici remedio vti debere, nempe retentione, compensatione, deductione, & restitutione. Ait Imperator, [testator verbis precariis sanxit,] id est, per fideicommissum grauauit [filium] primogenitum qui in tertia parte,scilicet centum institutus erat,[habentē quem fundum] hoc est,qui aliquem fundum habebat à patre pro peculio profectitio,æstimationis 30.concessum, [restituere portionem] scilicet tertiam valentem centum [hereditatis] supple integræ,quæ valebat 300. [fratrib.] coheredibus [& quibusdam aliis.] hoc secundum Paul.Castr. non indicat iuris ministerium,quia idem si solis fratribus , [sub conditione] casuali , si nauis venerat ex Asia. Idem puto dicendum si sub conditione potestatiua,aut mixta.

SVM in secunda parte,[Post eius conditionis euentum]& sic portio primi grauati fratribus restituēda fuit. Diuisio inter hos fratres hoc modo facienda est,[hereditaria parte]scilicet,tertia quæ erat 10. [prædij] quod grauatus habuerat in peculium[in quartæ]Trebellianicę quę erat.25.[ratione retenta]id est,quarta pars prædij, retinebitur primo loco, non quod illam partem iudicio patris habeat, sed iudex qui vult diuidere, debet quartam assignare super prædio,in quo nisi esset fideicommissum, tertia pars digna. 10.pertinuisset ad primum.[Compensato præterea,quod à coheredibus vice mutua perceperit] id est, facta imputatione eorum. 10. quæ causa conditionis implendæ à coheredibus accipere debet : & intellige illa decem debere rursus super illo fundo collocari, quo fit vt 20. habeat desunt tamen quinque, [Et si quid deest in supplementum] hoc est, si nondum completa est quarta Trebellianica , deerant enim quinque vt dixi. [Deducto quod à cæteris in eo fundo soluitur,] hoc est deductis 20.de quib. iam dixeramus & quinque restantibus & sic deductis 25.quæ conficiūt quartam, & soluuntur in eo fundo peculiari, ministerio iudicis diuidendis. [Supra quartam habens] etiam in eo fundo, habet enim adhuc quinque, [reddere compellitur] id est,debet restituere hic grauatus hereditatem,quę restitutio comprehēdit illa quinque,quæ supererant ex fundo, & residuū portionis hereditariæ. Vide ingens ministerium iudicis, qui super fratrū istorum concordia diligenter elaborare debet. Tu vide ibi Doctores, & Iaso. maximè in figuratione casus.Redeo ad conclusionem.

SEXTO limita conclusionē quę habet,quartam Trebellianicā deduci ex corporibus hereditariis, quando res essent indiuiduæ quales sunt seruitutes,aut alia iura.§.1.Inst.de rebus corporal.& incorporal. l. sed si non seruus.l.lege Falcid.§.quod si societas.l.si fundus mihi.suprà.cod.vbi Falcidia officio iudicis in precio assignari posset.

Septimo limitatur,& ad hanc possent redigi superiores,quas debet ipse iudex obseruare. Limita ergo quando res est diuidua,sed non potest commodè diuidi, Iudex enim officio suo debet assignare quartam in aliquibus rebus,vel in pecunia vt meliùs sibi videbitur, l.non amplius.§.fin. & l.potest.ff.de legat.1.Bart.hic ita tenet,allegat l.2.C.quib.& quādo quarta
5 pars.Ex hoc infertur † iudicem non debere vnumquodque corpus hereditarium diuidere,sed sola corpora quę commodè diuisionē capiunt,sunt inter grauatum aut eius hæredem & substitutū distribuenda.Intellige quando sententia demandatur executioni:in sententia enim dicitur eos habituros quotam partem omnium bonorū,at in executione officiùm iudicis latissimum est,l.1.de iurisdictio.omnium iudic.Et vsque adeo latū est,vt omnia in eius arbitrio reponenda sint, d.l.potest,iudex tamen qui esse bonus vir,& talis etiam esse debet,nec fraudem aliquā vllo vel loco,vel tempore, vlláue causa,non modò non excogitare,sed nec tolerare quidē debet.Hanc doctrinam sequūtur Alexan.& moderni hic Panor. Barba.in c.Raynutius, & istud seruat communis vsus causarum.

Restat vt breui quadam peroratione, conuenientias inter Falcidiam & Trebellianicam, & differentias pertractemus quæ in hac imputa-
6 tione colligi possunt, idque † regulis sequentibus perspectum vobis futurum arbitror.

Prima,consequentia affirmatiua est bona de Falcidia ad Trebellianicam.Id imputatur in Falcidiam,ergo in Trebellianicam.

Secunda regula.Consequentia negatiua de Trebellianica ad falcidiam bona est,Id nō imputatur in Trebellianicā,ergo neque in Falcidiam.

Tertia,Non licet argumētari de Falcidia ad Trebel.negatiuè. Sicut nec de Trebellianica ad Falcidiam affirmatiuè.Has tres regulas omnes vno consensu hìc probari fatentur.

Quarta regula,Quod hæres à testatore extra testamentū habet, in neutram imputatur,in quo melioris conditionis,sunt quàm legitima.

Quinta, Quicquid per heredem percipitur solo iure hæreditario, imputatur in vtramque.

Sexta, vbicūque species hereditaria per heredem iure difformi percipitur,pro tota portione hereditaria in vtramque quartam, pro portione verò legati aut alterius particularis tituli,in neutram imputatur.

Amplio,in pecunia hereditaria prælegata,vt suprà in text.Fallit prima pars huius regulæ,in casu l.Titia vt suprà dixi.

Septima regula,Res hereditariæ quoquo titulo particulari, per heredem purè ex sua portione perceptæ,in vtramque imputantur.

Octava, Res hereditariæ quoquo titulo, vel particulari,perceptæ, iubente testatore in vtramque imputari debent.

Nona,quod heredi titulo particulari præter quam ex sua parte relinquitur,in Falcidiam non imputatur,in Trebellianicam sic.

Decima,quod per heredem titulo vniuersalis fideicōmissi habetur,in Falcidiam non imputatur,in Trebellianicam autem imputatur.

Vndecima,heredi datum causa conditionis implēdæ in Falcidiam non imputatur,sed in Trebellianicam imputandum est.

Dvo

DVODECIMA & vltima, Quod etiam vltimo testatoris iudicio, extra substantiam testatoris percipit heres in Falcidiam non imputatur, in Trebellianicam autem imputare tenetur. Tu aliquot limitationes ad has communes regulas ex superioribus colligito. Hactenus itaque de his duabus quartis.

Quæ in tertium Articulum tertij capitis.

1 *Legitimam liberorum ex substantia & patrimonio parentis sumendam.*
2 *Limitationes quibus non ex rebus parentum legitima detur.*
3 *Legitima ex corporibus singulis hereditarijs sumi debet.*
4 *Quòd ex corporibus hereditarijs deducatur legitima defenditur à septem impugnationibus.*
5 *Limitationes, quibus non ex hereditarijs corporibus legitima sumenda sit.*
6 *Legitimam filiorum ex amplis domibus in pecunia solui debere.*
7 *Filij an propria auctoritate capere possint legitimam.*
8 *Regula prima ex septem quibus quid in legitimam imputetur.*
9 *Filia dotata an dotem imputet in legitimam.*
10 *Donatio propter nuptias an in legitimam computetur.*
11 *Donatio ob causam, an imputetur in legitimam.*
12 *Alimenta reliquaque quæ ad heredes non transeunt, an sint imputabilia.*
13 *Pecunia quæ pro gradu, quæ pro sacerdotio fuit per parentem exposita, an in legitimam imputetur.*
14 *Libri scholarium an ad legitimam imputentur.*
15 *Donatio simplex statim valida, num imputabilis?*
16 *Donatio simplex quæ morte confirmatur, an sit imputanda.*
17 *Relictum quoduis in vltima voluntate ad legitimam computatur.*
18 *Differentiæ aliquot inter legitimam, & alias quartas quoad imputationem.*
19 *Peculium à patre concessum imputatúrne?*
20 *Nepos an dotem matris imputet in legitimam quem ipse est ex bonis aui percepturus.*
21 *Bart. sententia. contra Bald. defenditur.*
22 *Supplementum legitimæ, an à legatarijs reposcendum.*
23 *Filius an imputet quod ex substitutione illi obuenerit.*
24 *Ascendentes an ea quæ & descendentes, imputare debeant.*
25 *Datum nepoti per auum: nunquid imputandum sit in legitimã patris.*

ARTICVLVS TERTIVS, DE LEGITIMA.


OC vltimo articulo tractandum est quintum illud membrum legitimæ, de quo in secunda præfatione primi capitis me plura dicturum hîc, sum pollicitus. Bart. hîc num. 10. perpulchrè se resol

se resoluit, subiungens solutiones quorundam dubiorum, quæ hîc aptissimè ab eo discutiuntur. Ego hac in re non ero multus: pluribus enim ex causis maturare editionem compellor, me enim vehementer premunt negotia quædam & domestica, & forensia: me etiam non mediocriter angũt duæ quotidianæ prælectiones in materia substitutionum, quarum vel vni vires ingenij mei sanè sunt impares. Veruntamen quòd res hæc tam sit vtilis ac quotidiana, afferam breuiter veras & communes resolutiones, quę in dies seruantur. Si quid autem longa disputatione dignum comperiatur, voce illud idem diligenter pertractabo.

Moveo itaque duo dubia, quorum solutio & vtilis & necessaria nobis esse videtur. Primò, vnde legitima deprehendi debeat. Secundò quid in legitimam sit imputandum.

1 Ad primum quæsitum, per duas conclusiones responderi potest. †Vna est, Legitima liberorum accipi debet ex substantia & patrimonio parentis, à quo legitima petitur, text. in §. 1. de trien. & semis. ibi, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem. col. 3. text. in §. primum itaque ibi, partem dare propriæ substantiæ, &c. de hered. & Falcid. col. 1.

Amplio, etiam si legitima debeatur nepotibus, aut aliis descendentibus remotioris gradus, §. & hæc omnia diximus. de trien. & semiss.

Amplia insuper, etiam si ascendentes legitimam petant, nam eam ex substantia & patrimonio filiorum sumere debent, d. §. 1. vers. hoc obseruando de trien. & semis. inter has enim personas multiplex fuit superiore loco posita similitudo, quæ hîc non cessat.

Amplia tertiò, vt pro ea legitima totum patrimonium, ex quo percipi debet, sit hypothecatum. Hoc tenet Bald. in l. filium quem habentem, tenet hîc Paul. à monte pic. collat. 51. quoniam maius est & fortius ius quod liberi habent in legitima, quàm quod legatariis in legatis, cum legitima accipiatur ante legata, l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. testa. suprà. Sed pro legatis bona testatoris sunt hypothecata, l. 1. C. communia. de legatis. ergo.

Amplia quartò, vt liberis legitima summariè, simpliciter, & de plano sit adiudicanda, constito quod sint de liberis, l. si quis à liberis. §. si vel parens. de liber. agnosc. Licèt in executione & quantitas patrimonij, & numerus liberorum sit diligenter considerandus, & hic mos hodie obseruatur, quicquid Doct. in l. omnimodo, quicquid moderni hic pluribus verbis referant. vide Guil. Benedict. in verbo, mortuo itaque testatore. 2. num. ante. 35. Adde si qualitas longiorem tractum habeat, debet dari prouisio pro lite persequenda, l. si instituta. §. de inofficioso. 3. ff. de inoffic. testa. Ex hac conclusione sic ampliata. Primò sequitur, legitimam in fructibus relinqui non posse, quoniam fructus percepti non sunt de substantia & patrimonio parentis, l. quod his. suprà. de legat. 3. Secundò infertur, filio legitimam iure non relinqui, quando res aliqua per patrem testamento datur, quæ non erat in rerum natura, Bart. in l. suus quoque, in prin. nu. 8. suprà de hered. instit. Paul. Castr. in l. item quod Sabinus. nu. 7. de hered. instit. suprà. Bald. Paul. & moderni in l. scimus. C. de inoffi. testa. Tertiò elicitur, filiis in re propria legitimam relinqui non posse. Paul. Castr. in d. l. quod Sabinus.

Idem

Idem Paul.in d.l.scimus.nu.5.non debetur enim propriç rei æstimatio,l.res proprias.C.de legat.l.mea res.sup. de conditio. & demonst. Quartò subsequitur, legitimam insufficienter filio relinqui, si in re propria parentis, quæ viuo eo perierit,sit assignata. Bart.in d.l.suus quoque.Paul.Cast. in d. l.scimus.Ratio est in promptu,quòd eius rei æstimatio subsistere non possit,quæ tempore mortis esse desiit,argu.l. in testamento, de çondit. & demonst.suprà. Quintò infertur, quòd legitima patris relinqui non potest, in re quæ ad filium à matre aut aliunde peruenerit,Bald. in d. l. scimus. in 4.quæstio.C.de inoffic.testa. Licèt enim pater haberet vsumfructum quãdiu vixit,morte tamen ipsius extinguitur, §. finitus est. de vsufruct. In his quinque corollariis perinde est ac si filius fuisset preteritus,secundùm Doct. vbi suprà.

FALLIT conclusio, † quando filio res aliena pro legitima relinqueretur, d. l. scimus. tum enim æstimatio debetur filio, & æstimatio illa ex substantia testatoris oritur,quod facit ne conclusioni nostræ illa l. scimus, repugnet,cui etiam respondetur,relictum rei alienæ sufficere ad validitatem testamenti, licèt filius aliam rem petere possit. Ex hoc vidi decisum, quòd testamentum valeret, vbi pater instituerat heredem filium presbyterum in obitu per patrem fundato,quod est dignum notatu.

FALLIT secundò, quando res testatoris esset relicta filio, quæ deinde euinceretur,tunc etiam pater legi satisfacit, quia heres tenetur de euictione,d.l.scimus.nisi quando incuria aut imprudẽtia filij, aut suo delicto rem illam euinci passus fuisset,l.si per imprudentiam.ff.de euict.Bald.in d.l.scimus.nu.11.Contra istud quod imò filio euictio non competat, primò allegari posset,quòd euictio ei non competit, qui titulum lucratiuum habet, l.Aristo.§.fin.ff.de donat.præcipuè si à traditione inceptum sit, not. in l. 1. C.de iure do.Secundò,quòd in relictis in vltima voluntate non habeat locum euictio,l.cum pater.§.euictis.de de legat.2. At nec omnino vrgẽt duæ rationes,Primò non est verum,quod filius habeat legitimam à patre titulo lucratiuo, imò verò pater ad eam præstandam à lege astrictus est, glos. in l. si quis legatum. §.1. ff. ad l. Corneliam, de falsis. & suprà plerumque dixi.

AD secundum dico, in legatis simplicibus heredem non teneri de euictione,per illum §.euictis,nisi quando esset aliquid legatum in genere, & per heredem soluta esset species, pro qua euicta competit actio ex testamento de euictione,l.qui concubinam.§.si heres. de legat. 3. Sed in legitima non est legatum simpliciter, nec procedit ex mera liberalitate parentis. Sic vides vnam esse differentiam, an legatum simpliciter relinquatur, an res pro legitima testamento detur. Secundò differunt, quia ex legato Falcidia deducitur, sed non ex relicto pro legitima, l. quoniam in prioribus. Tertiò, in legato testator ponit diem & conditionem vt vult, sed in relicto pro legitima reiiciuntur omnia onera,d.l.quoniam in prioribus, & superiori parte dictum fuit plenissimè. Alias differentias videbis in sequentibus quas per teipse colligas.

FALLIT tertiò conclusio nostra, quando legitima relinqueretur in re testatoris, quæ deinde per patrem alienata esset, tunc etiam debetur æstimatio

matio.argu.l.mea res.ff.de condi.& demonst. & notatorum in d.l. res proprias.Idq; sic eo decisum esse arbitror,vt testamentum confirmetur,licet in legato simplici esset distinguẽdum, inter alienationem necessariam & voluntariam.l.fideicommiss. §. si rem. de legat.3.l.rem legatam. suprà de adimend. legat.

3 SECVNDA conclusio.Legitima liberis, aut † parentibus competit ex singulis rebus patrimonij,siue ex singulis corporibus hereditariis,l.scimus. §.repletionem.C.de inoffic.testa. quem text. ibi ad hoc notant. Cyn. Bald. Paul.& moderni. Ego rationem esse arbitror, quòd legitima sit triens, aut semis pro indiuiso.§.1.de trien.& semiss. Videt enim lex liberos ad singulas res affectionem habere posse, quos huius affectionis commodo priuare noluit,l.si in emptionem.ff.de minoribus.l. libertus. qui soluendo de bon. liber.Quo fit,vt filij non compellantur eorum legitimam in pecunia recipere,nec in vna re particulari ad nutum hæredis. Imò verò filius contendere potest, vt legitimam ex quacunque re ei liceat deducere. Si enim id heredi extraneo fuit concessum, vt quartam Falcidiæ & Trebellianicam ex corporibus singulis detrahant, illud idem liberis denegari non posse puto.

AMPLIO, etiam si pater dixerit se velle filios in altera re legitimam deducere,Bart.in l.suus quoque.ad finem principij.suprà. de heredi. instit. licèt quidam contra putent. Adde pro hac communi,authent. nouissima, & in corpore vnde fluxit.quibus dicitur filium fraudari non posse vsufructu, qui certè non oritur ex pecunia. l. 1. de vsufr. ear. rerum. Licet semel sumpta pecunia, supplementum fieri possit in pecunia. decision. Guido Papæ 487.

CONTRA hanc conclusionem obiectiones aliquæ à prouectis fortasse mouerentur. Primò,ex text.in d. l. scimus, ibi, vel aliam rem vel pecuniam restitui, &c. ecce alternatiuam rerum quæ efficit, vt sit in electione debitoris,quod duorum soluere maluerit,l. plerumque. de iure dot. suprà. & ita heredi electio competere videtur. Secundò adduci potest §. cæterũ. in authen.vt cum de appellatio.cognosc.colla.8. vbi pater iubere potest liberos esse aliqua re contentos:sic fit,vt filius tum ex quaque re legitimam non petat.Tertiò,potest allegari text.in l.cum quo.§. fin. text. in l. si debitor. suprà. eod. vbi testator disponit in quartam rem aliquam imputandã: idem in l.si quis priore,in l.deducta.§.acceptis.3.infrà.ad Trebellia. Quartò, videtur posse dari optimam rationem differentiæ inter Falcidiam & Trebellianicam ex vna parte, quas ex singulis rebus hereditariis suprà diximus deducendas,& legitimam de qua nunc agitur,nam illæ sunt quotæ hereditariæ,& ita respiciunt vniuersum patrimoniũ, sed legitima est quota bonorum, quæ sic vniuersas res afficere non potest. Quintò, res aliena potest pro legitima relinqui filio,vt suprà dixi.per l.scimus. eiq; æstimatio dabitur,quæ quidem ęstimatio ex rebus singulis non accipitur,imò in pecunia accipi eandem oportet. Sextò, accedat quòd in hac conclusione vtriusque incommodum vertitur, heredis in primis, qui patietur singulorum corporum sectionem,& filij etiam, qui solutionem particularium rerum minutatim accipiat,l.planè.ff.famil.hercisc.l.cum hi.§. in causa. suprà de

de transact. Septimò, video quod. §. repletionem, hoc non dicit nec alibi reperitur quia ex substantia erit, etiam si in vna parentis re legitima acci-
4 piatur. His † tamen rationibus non debes eo abduci, vt conclusio nostra tibi falsa videatur, licèt pertinax his mediis contra communem tenere possit, de quo ego parum curo.

PRIMO, non obstat text. in d.l. scimus. ibi, vel rem vel pecuniam, nam illa alternatiua non est apposita in conuentione, tunc enim debitor eligeret, sed est alternatiua legis, quæ electionem debitori non præbet: præcipuè in illa l. scimus, vbi facienda est hæc interpretatio, aliam rem vel pecuniam, supple, vt conuenietur inter filium & heredem, potest enim filius aliquando in pecunia legitimam capere, vt dicam.

SECVNDO non obstat text. in §. cæterum, quoniam licet testamẽtum valeat, in quo pater iussit filium esse contentum, filius non tenetur parere patri, si legitimam non habuerit integram, vt ibi dicitur: cui etiam nec parendum est, si velit in altera re tantum legitimam deduci: sic fit, vt §. cæterum, nostram conclusionem confirmet. Ad tertium in l. cum quo. §. fin. in l. si debitor. suprà. eod. fateor in potestate testatoris esse, quod quarta Trebel. aut Falcidia in re aliqua deducatur. Sed illæ quartæ sunt alterius naturæ, percipiuntur enim ex liberalitate testatoris: legitima autem à lege liberis datur nudo patris ministerio, vt suprà sæpius, & ita arbitror patrem etiam in certo corpore hereditario non posse legitimam statuere, licèt aliqui contra velint per §. repletionem, qui tamen à Doctoribus allegatur pro conclusione nostra.

AD quartum, ratio illa differentiæ non vrget vehementer, verum est enim quod illæ duæ quartæ inspiciunt vniuersum patrimonium, sed ob id non dicuntur quotæ hereditariæ simpliciter, sed etiam quòd eas deducens sit heres vniuersalis, & onera eum sequantur. Legitima non est quota hereditaria, vt suprà dixi, nec filium onera hereditaria sequuntur. Sed propterea nihil obstat, quin legitima res vniuersas respiciat. Ad quarũ quamlibet filius affectionem habere potest, vt dixi in ratione conclusionis.

AD quintam rationem respondeo, æstimationem illam non debere necessariò in pecunia per filium accipi. Imò illa æstimatione rei alienę facta, si ad legitimam suppetat, tantundem de substantia parentis accipietur, non ad nutum heredis, sed secundum decisionem nostræ conclusionis. Ad sextam etiam dici potest esse commodum filio quod legitimam habeat in corporibus hereditariis. Si enim pecuniam accipere cogeretur, hæc huius naturæ est vt soleat euolare quam citius. Item quòd nullum fructum producat præcipuè inerti filio, & sic alimenta sumere non posset filius salua rei substantia: & hac ratione etiam nostra conclusio fulciri potest. Et dum dicitur filium compelli ad particulares solutiones recipiendas, istud non est verum: quoniam licet legitima sit ipso iure in singulis rebus, & in qualibet gleba parentis, tamen non debet tam inciuiliter intelligi, vt executio legitimæ fiat in singulis corporibus coniunctim, vt triens aut semis de vnaquaque re patris accipiatur, sed fit executio in rebus singulis distributiuè, vt videlicet heres non possit in vna re potiùs quàm in altera soluere, aut in pecunia, nisi conuẽtione heredis & filij satisfiat filio in certis rebus: & si

& si conuenire non possint, iudicis officio id fiat, non debet tamen iudex filio rem pretiosiorem, sicut nec deteriorem tradere: insuper si res parentis esset legata sine fraude, non debet filius audiri, qui legitimam in eo legato optaret, minusq; fiet reuocatio, nisi fortasse à patre res pretiosior legata esset, vt dicunt Doct. in l. Marcellus. §. res quæ, & Alexand. hîc.

AD vltimum dico, illum §. repletionem, non probare formaliter quod ex singulis rebus legitima peti possit: at cùm disponitur ibi legitimam ex patris substantia deduci debere absque distinctione, vult ille §. vnúquodque corpus hereditarium huiusmodi esse, vt in vnoquoque assignari legitima possit. Quasi verò heredi non liceat corpora hereditatis secum retinere data pecunia filio.

SVPEREST defensa conclusio, legitimam deberi ex corporibus hereditariis: quæ aliquot limitationes recipit, in quibus aut in pecunia, aut re aliqua certa eam recipere teneatur.

5 PRIMO, † quando filius in aliquā re mediocri eam accipere mallet: quia tunc plurium rerum portionem accipere non compellitur aut in alia re: Ratio huius est, quia filius in sua legitima est creditor, & ei omnia bona testatoris sunt tacite hypothecata, vt dixi: succedit igitur dispositio l. creditoris arbitrio. ff. de distract. pig. istud amplissimè prosequitur Barba. in c. Raynutius. extra de testa. quem sequitur Paul. Picus, qui iudicio quidem meo rectiùs loquitur, quàm Fran. de Rip. qui nu. 112. cum sequentibus, putat conclusionem veriorem esse, quod filius non possit rem aliquam pro sua legitima eligere, & negat formaliter bona patris esse filio hypothecata pro legitima. Ego autem semper duxi, filios esse extraneis præferendos, l. cum acutissimi. C. de fideicom. & si legatarij hypothecam habent, eadem liberos non carere. Nec obstat vnica ratio Fran. quæ ipsum vicit, quòd legitima deducitur à lege contra voluntatem patris, & legatum secundum voluntatem. Istud profectò non est verum, nempe quòd legitima contra voluntatem deducatur, nec id quoque fatetur Iureconsultus in l. scripto, §. fin. infrà. vnde liberi. vbi dicit, legitimam liberis communi parentum & naturæ voto deberi: imò plus est votum quàm voluntas, facit l. cum ratio. de bonis damnatorum. Audiendum itaque puto filium, qui rem aliquam particularem pro sua legitima elegerit: modò pretiosiorem non acceperit, aut damnum notabile heredi electio illa non attulerit. Ex quo sequitur, in hac legitima plus auctoritatis à lege liberis datum fuisse, quàm aut patri aut heredi: imò verò si iudex aliter ordinaret, posset ab eo appellari.

LIMITA secundò, in legitima ascendentium, quibus in testamento filius potest assignare rem aliquam pro eorum legitima, vel etiam pecuniæ quantitatem, Bald. & Phil. Fran. in c. si pater de test. in 6. vide hîc Fran. de Rip. nu. 127. qui istud tenet, ego quoque assentior; licèt posset facilè contrarium teneri.

LIMITA tertiò, quando pater legitimam liberis relinqueret in pecunia, & is filius iudicium patris semel agnouerit: potuit enim sibi ipse præiudicare, l. si quādo. §. sed hoc, & §. fin. C. de inoffi. testa. licèt enim cuique priuilegio in fauorem suum introducto renunciare, l. penult. C. de pact. quo fit vt

fit vt filiæ,quæ doti in pecunia accepta renunciarũt,non possint in corporibus legitimam petere,intelligo si heres sit de liberis. Puto tamen liberos sic renunciantes, posse, si minores sint, in integrum aduersus agnitionem restitui,l.si in emptionem.de mino.ff.

LIMITO quartò,quando filius vellet suo iure abuti, & ex qualibet re hereditaria portionem acceptare eligeret:vt semel vidi de quodã,qui omnium corporum quotam portionẽ accipiebat, etiam vitrorum,& aliorum vasorum fictilium. Hoc casu non est annuendum votis huius filij, & heres iudicem adire potest,qui arbitrio suo filium compellet, in vna re vel duabus suam legitimam capere,l.potest,& ibi Imola,& Moderni.ff. de legat.1. quod Alex.& Moderni hîc affirmant.vide Decy.in l.nam & si fur.§.1.nu.2. ff.si cert.pet.

6 LIMITA quintò,in liberis tam masculis quàm filiabus † nobilium, & antiquarum domorum,in quibus lege maiorum primogenitus, aut saltim masculus est vniuersaliter successurus: tum enim legitima portio aliorum liberorum in pecunia assignari debet, quam portionem in pecunia consistentem consuetudinarij vocant apanagium. Sed corpus hereditarium non habent, ne in detrimentum reipublicæ (cuius interest domos has in vnum conseruari,l.1.§.pe.de ventre inspicien.) fiat patrimonij diuisio.Sicut enim regnum in seipsum diuisum desolatur:ita domus diuisæ citò ruinam minantur:quod etiam principis interest vt habeat barones,marchiones & reliquos milites opulentos, qui tot & tantis rebus sufficere valeant, quæ militantibus requiruntur. Id vltra Doctores dico: moucor ex multis, quæ Philip.Frãc.ponit in Rubric.de test.in 6.nu.63.& Ias.in l. stipulationes non diuiduntur.ff.de verb.obligat.licèt consuetudinarij nostri citent quasdam sententias in cõtrarium latas: itẽ quod non debeamus vni fauere,& alium odio prosequi:nec vnum altare discoperire, vt alterum coperiamus, l.assiduis.C.qui potiores in pigno.habeant. Ego non vidi tales sententias, & si quæ sint,aliqua particularis ratio iudicantes moueat.Nec video etiam altare liberorum discopertũ, postquam eis legitima in pecunia relinquitur: & pro commodo reipublicæ quandoque modicum priuatus incõmodum patitur,l.item si verberatum.§.1.de rei vendic.authen.res quæ. C. communia.de leg.hoc idem Guid.Papæ,quæst.476.

SEXTO & vltimò limitatur conclusio, quando consuetudo vel statutum disponeret liberos debere eorum legitimam in pecunia suscipere. Si enim consuetudine legitimæ nomen aufferri,imò etiã ipsa & minui, & (vt plerique volunt)in totum tolli possit,id mirum videri non potest,si eam in pecunia deduci posse fateamur. Hanc sententiã probant moderni omnes.

7 Consequẽter vtile putaui decidere, † Nũquid filius possit legitimã propria auctoritate capere,& possessionẽ eius nãcisci. Qua in re & nos aliquid suprà in 1.capit. diximus, & Moderni hîc permulta. Pone conclusionem,filij non possunt propria auctoritate legitimam capere. Hanc ponit Bartol. in l.2.numer.4.C.quando & quib.quar. pars lib.10. vbi perpulchras subnectit rationes. Sequuntur eam Bald. Paul. & cæteri in l.si quis in suo.C.de inofficí.test. Debent itaque filij, aut cum consensu heredis legitimã deducere, aut iudicem adire.Quòd si heres sententiam contra se ferri patiatur,dupli-

cari legitima debet, d.l.si quis in suo. Et licèt illa l.in Francia non seruetur in decisione formali, per rationem tamen illius iudex heredem mulctare debet erga filium, pro damnis & interesse: prout pluries audiui per Arresta heredes in magnis emendis puniri, qui subterfugiis legitimam liberis, aut filiabus dotem soluere differebant, quæ Arresta super illa l.si quis su o, fundabantur. Fallit conclusio, quando legitima esset in re aliqua certa filio per patrem relicta. Et si enim filius eam rem acceptare non cōpellatur (vt contra quosdam suprà renui) tamen si mauult, eam propria auctoritate capere potest, Bart. in l. ex facto in magna. suprà.de hered. vbi dicit, tunc filium esse loco heredis, licèt si legitimam habet in genere secus: tenent apertius, Bald. Paul.& Moderni, in dicta l. si quis in suo. Ego intelligo id verum, nisi res illa ab herede possideretur, & de scandalo dubitaretur, tunc enim adeundus est iudex, l.tertia.C.de pigno. Fallit conclusio secundò, vt saltem filius, qui rem aliquam auctoritate capit pro sua legitima, non incidat in pœnam l.non dubium.C.de legatis.vt videlicet legitima priuetur, quod affirmant ibi Alexander & Iason in l. non dubium. Præterea non incideret in pœnam l. si quis tantam. C. vnde vi, quod hîc Paulus picus perpulchrè ait, subiungítque rationem, quòd filius titulo institutionis sit vocandus, qui titulus etiam si non faciat eum propria auctoritate legitimam pro indiuiso competentem capere posse, saltem enim filium excusare paululum potest. Quod tu memoria tenere debes: illa enim l.si quis in tantam, in sui ratione practicatur: licèt pœna illius non imponatur, tamen mulctę singulis diebus in istos temerarios & meritò infliguntur, at hic filius aliquid excusationis haberet.

Restat adhuc declarandum secundum huius articuli dubiū, nempe, Quid in legitimam imputandum sit. Quod facilius, & breuius quā fieri possit explicabo per sequentes conclusiones, quæ colligi possunt ex distinctione, quam Bartol. hîc num.10. vtilissimè pertractat.

8 Prima, Quæ filius † capit extra substantiam parentis à quo legitima petitur, non imputantur in legitimam, l. scimus.§.repletionem. C.de inofficio.test.§.1.in auth.de trien.& semiss.vbi legitima accipi debet ex substantia patris, (patrem dico quando agitur, de legitima suorum bonorum: si de legitima verò matris agatur de matre loquendum est, vel, vt complectaris vtrumque quandoque dico de parēte.) Hanc conclusionē ponit hîc Bart. in primo membro, cui nemo refragatur, & clara est, in peculio castrensi vel quasi, quod filius ab extraneis quæsiuit officio suo publico, item in peculio aduentitio, quod filius opera sua ab extraneo lucratus est, l.fin.C.de collat. Ea enim bona, nunquam parentis fuerunt.

Contra conclusionem adducet quis l. quoniam nouella. C. de inofficio. testam. vbi dos computatur in legitimam, quæ tamen non est de patrimonio patris: imò est patrimonium filiæ, l.3.§.sed vtrum in fi.ff.de mino. Dic dotem illam ortum habuisse à patrimonio patris, quod satis est: nos loquimur igitur de eo, quod nunquam fuit patris, accedat authen. vnde si parens.C.de inoff.test.vbi attenditur tēpus donationis per patrē factę, ac si tēpore mortis esset in patrimonio parētis. Secūdò oppo. legitima est introducta in locum alimentorum: sed alimenta non debentur diuiti filio: ergo

ergo nec legitima. Respon. alimēta fuisse causam impulsiuam constituendæ legitimæ, non finalem: finalis enim est voti paterni commemoratio aut materni.

AMPLIA conclusionem, etiam si id quod filius aliunde habet, ad filium peruenerit iudicio patris, vt potè per substitutionem aut coniunctionem à patre factam. Pone hereditatem pupilli ad alterum filium per substitutionem pupillarem aduenisse: dico illam hereditatem in legitimā istius substituti nunquam imputari. Pone etiam patrem duob. vsum fructum legasse filio & extraneo, vsufructu accepto per vtrūque, extraneus moritur, cuius portio, etiā post aditam, vacans filio accrescit, l. 1. §. interdum de vsufruct. accrescen. ff. portio illa non imputabitur in legitimam. Sic puto intelligi debere dictum. §. repletionem, versic. non si quid ex aliis. Ex conclusione sic ampliata, sequitur, rem quæ per electionē patris ad filium peruenit, ratione fideicōmissi quod patri iniunctū est, non imputari in legitimam: quoniā ex substantia patris non procedit, l. vnū ex familia in princip. & in §. 1. suprà de legat. 2. Subsequitur præterea, in eam non imputari id, quod filius habet ex pactis matrimonialib. ab auo suo factis, quòd nec ex substantia, nec iudicio sui patris id filius sit consecutus, text. in argument. in l. pater filium. suprà eod. Vltimò infertur, datum filio causa conditionis implendæ non imputari: quod verum puto, nisi ex substantia patris processisset, secundùm Angel. hîc. quod infra dicam.

LIMITA conclusionem, Quando quod extra patrimonium est habetur à filio contemplatione patris: tunc enim ex eius patrimonio id originem traxisse fingitur, l. sed si plures. §. in arrogato, vbi Bartolus, suprà. de vulgar. l. profectitia. suprà. de iure dotium. Paulus Castrensis in consilio 120. Contra hanc limitationem videtur obstare, quòd res aliena dispositione patris filio relicta, in legitimam non sit imputanda, d. §. repletionem, multò igitur minùs res aliena alterius dispositione filio concessa. Respondeo (dicant alij licet quod lubet) rem alienam, per patrem filio relictam (nisi pro ea redimenda aliquid ex patrimonio dandum sit, vt infrà dicetur) non imputari in legitimam: quod ponit Bald. in l. rem alienam. C. de lega. Etiam dominus rei alienæ consenserit: nunquam enim, etiam iuris fictione, res illa censetur in patrimonio patris: is enim domini consensus in dubio filij commodum concernit, d. §. repletionem, Sed quando tertius aliquid dat filio contemplatione patris adhuc viui, residere illud videtur in substantia patris, d. §. in arrogato. Sic defenditur hæc limitatio, quam tunc demum verā arbitror, si contēplatione & caussa immediata filius id est adeptus. Si autem occasio illa & contemplatio esset remota, sic quòd amor filij incepit ratione patris, deinde verò propter meritum filij quicquam ei datum est, puto id non debere imputari, per glos. & doctrinam Bartol. in l. socius qui pro eo. suprà. pro socio. Contemplatio igitur debet esse finalis & immediata, quo casu limitatio procedit. Ex qua sequitur decisio Paul. de Castr. in consilio. 120. & Alexand. in consilio. 179. in 5. vol. quod si frater dotauerit neptem ex fratre, contemplatione fratris aut in dubio, neptis petens legitimam in bonis patris dotem illam imputare tenetur, perinde ac si eius pater eam dotasset. Secus, si hîc patruus

X 2 con

contemplatione filiæ eam dotasset: aut etiam si quis non proximior filiæ quàm eius patri, nisi expresse constet, id contemplatione patris factum, in dubio autem contemplatione filiæ factum putatur, l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio. l. 2. §. fin. solu. matri.

9 SECVNDA conclusio Filia, † quæ in bonis patris petit legitimam, aut supplementum eiusdem, tenetur in eam imputare dotem, quam habuit à patre, l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. tenent hic Bartol. Imol. & moderni.

HVIC conclusioni videtur aduersari, quod suprà tenuimus: scilicet quòd legitima debeat ex corporibus hereditariis accipi, l. scimus. §. repletionem. Dos autem est accepta in pecunia: quare videtur illa l. quoniá nouella, debere intelligi si dos in rebus hereditariis constituta sit.

SECVNDO videtur obstare, quòd in legitimam non imputentur ea, quæ sunt extra patrimonium patris, vt diximus in præcedenti conclusione. At dubium nõ est quin dos extra dominium sit patris, & à tempore traditionis in dominio filiæ, & sui mariti, l. in rebus. C. de iure dot. l. doce ancillam. de rei vend. l. 3. §. sed virum in fine de minorib. Satisfieri tamen his obiectionibus perfacilè potest.

AD primam dico, l. quoniam nouella, indistinctè loqui siue in corporibus hereditariis, siue in pecunia dos constituatur. Sed quando in pecunia filia dotem recipit, videtur ea velle legitimá sibi in illa pecunia exsoluendam. Regula enim quæ vult legitimam in pecunia non debere solui, intelligitur nisi filius velit, vt dixi suprà. Ideo postea ei non licet variare, not. in l. serui electione, suprà. de leg. 1.

AD secundam, fateor tempore quo pater moritur dotẽ non esse in eius patrimonio. Sed quia patri actio communis est cum filia, aut veriùs, quia dominiũ illius dotis fuerat patris dum tradebatur, & ea lege videtur à patre tradita, habetur consideratio ad dominium quod fuit tunc patris: vnde sumus extra terminos præcedentis conclusionis, vbi etiam ita dixi. Remanet igitur conclusio defensa.

AMPLIA primò, Vt etiam filia teneatur in legitimá omnia accessoria ad dotem, vt puta vestes, annulos, iocalia, & alia id genus, quæ occasione matrimonij à patre filiæ sunt cõcessa, Paul. Castr. in cõsil. 120. Alex. in cõsil. 27. quod non puto verum in rebus quæ essent consumptę & penè tritę, nec in rebus etiam quæ sunt modici ponderis, quas pater præ gaudio, quod filia nupserit, liberaliter dedisse videtur.

AMPLIA secundò, vt dos imputetur, etiam si pater filiam deinde in legitima simpliciter, vel etiam in integra legitima instituerit, Iac. de Are. in l. si cùm dotem. §. si pater. suprà. sol. matri. Bal. in l. quoniam in priorib. nu. 6. Paul. Castr. in d. l. quoniam nouella. Istud sequuntur Doctores communiter per text. in l. 1. §. pen. de col. dot. Contrariam sententiá tenuit Paul. Cast. in d. l. si cùm dotem. §. si pater. & ibi Alexand. videtur cum eo inclinare. & idem Alex. in apostilla ad Bald. in illa l. quoniá in prioribus, qui rationem vrgentem adducunt, nempe quod legitima sit quota bonorum, deducto ære alieno, l. Papinia. §. 4. de inoff. testam. suprà. Sed dos æs alienum esse non dubitatur, authent. quamuis. C. de rei vxo. ac. Ias. in d. l. quoniam nouella. num. 4.

num. 4. huic rationi satisfacit dicens, dotem omnino æs alienum non esse respectu patris, à quo progressa est ex quadam necessitate legis, etiam naturalis, l. qui liberos. de ritu nup. Sed hæc solutio non est multum apta, idcirco puto has opiniones conciliari posse, vt prior vera sit, quando ageretur contra heredem qui esset de liberis. Posterior verò, quando heres patris esset extraneus, & ita iudicarem cunctis perspectis.

AMPLIA tertiò, vt nō modò dos à patre data imputetur in legitimam competentem in bonis patris, sed etiam dos quæ à matre conceditur, in legitimam bonorū matris sit imputanda, d. l. quoniā nouella. Idque indubiè verum esset, quādo pater filiam dotare non posset: sed superstite patre, cuius officiū est filiam dotare, l. fin. C. de dot. promi. d. l. qui liberos, plurimum dubitationis habere videbatur. Cum tamen filia à matre dotem capit, eum onere imputationis eam capere videtur, maximè quod nihil præiudicij filia patiatur, quæ integram legitimam ex bonis patris est habitura.

AMPLIA quartò, vt etiam id in legitimā filia imputare debeat, quod pater monasterio dederit, dum filia religionem ingreditur. Quod etiam in filio dicendum puto, si quid proprium eiusmodi religio habere possit, Bar. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à paren. fuerit manumiss. Bartol. in l. Titio centum suprà. de condit. & demonst.

INTELLIGE conclusionem, quòd dos scilicet à patre profecta in legitimam imputetur, quam petit in bonis patris: non autem putes, quòd dos à patre imputetur in legitimam bonorum matris: quoniam de substantia eius non processit, d. §. repletionem. imò verò dote recepta à patre, renunciatio, per filiam bonis paternis & maternis facta, non nocet, quò minùs filia legitimam in bonis matris, aut aliam successionem petere possit. Etenim. c. quamuis. de pactis in 6. corrigens, aut verius limitans l. pactum dotali. C. de colla. intelligitur, in suo casu tantum, quando videlicet quis dedit dotem, & filia cum iuramento renunciauit successioni constituentis: renunciatio autem facta bonis eius à quo dos data non est, non valet: nec summus pontifex dicit eam esse iuramento firmatam vt in c. vnic. de fil. nat. apertiùs doceo, post Petr. de Anchara, consil. 39. quod nota, quia multoties super hac re pluries dubitari audiui.

INTELLIGE secundò conclusionem, quando filia potest petere legitimam aut supplementum eiusdem, tunc fit imputatio dotis. Sed quando nihil peti potest, quia fortasse statuto, renunciatione cum iuramento, aut aliàs exclusa esset, vanum & superuacuum esset dubitare, an imputatio facienda esset, Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum, quòd tam clarum est per se, vt nulla id probatione videatur egere.

10 TERTIA conclusio, Donatio, † propter nuptias facta filio imputatur in legitimam, quam filius postea aut eius supplementum petere cōtendit, d. l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. Hæc conclusio non habet dubiū de iure, quia quod de dote dicitur respectu filiæ, idem de donatione propter nuptias respectu filij dicendum est, authen. æqualitas, de pact. conuen. C. authent. res quæ. C. communia de legat. Sed dubium non mediocre est, iure quo vtimur, quid illud sit, quod iura vocent donationem propter nuptias, cùm hodie illa donatio propter nuptias non sit in vsu. glos.

& Ioan.Fab.in d.authen.æqualitas Paul.Cast.in l.mulier.§.c um proponeretur.infrà.de Trebel. vbi Paul. ait, in eius locum succeſsiſſe hypothecam & obligationem bonorũ,quę fit pro aſſecuramento dotis, quam practici vocant recognitionem, ſiue aſſignationem dotis. Pater igitur qui dotem pro vxore filij capit,nihil dare ſolet filio,ſed dotẽ recognoſcit ſuper bonis ſuis, quę bona,ſecundum eundem ibi,vxori adiudicari debent,in præiudicium fideicommiſſarij,etiam ſi recognito fuerit facta per filium, poſt fideicommiſſum iunctum,authen.res quæ.C.communia de leg. Sed ſi ita vocemus donationem propter nuptias, concluſio noſtra effectum habere non poteſt,cum illa bona filio non ſint conceſſa.

Alii etiam putant, quibus ego facilè aſſentior, in locum donationis propter nuptias,ſucceſſiſſe donationem alicuius portionis bonorum,quam pater facit filio, fauore & contemplatione matrimonij, quæ interim valet, l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. her. Bart. in l.frater à fratre.ff.de condict.indeb.gloſ.& ibi Bald.in l.2.C.de inoff.donat.Guido Papæ quæſt. 145.ego expendo l. vt liberis,quæ diſcurrit varias ſpecies liberalitatis factæ inter liberos. Et de hac donatione loquitur noſtra concluſio, vt in legitimam imputetur:quin cõferri debeat,nemo iure dubitare poſt eſt, auth.ex teſtamẽto.C.de colla.& quod in legitimam imputetur,vult. Bald.in l.omnimodo.§.imputari circa finem ibi,vel dat filio occaſione donationis propter nuptias &c. Ego huius deciſionis ſubiicio cauſam: nam ſi per illam l. Pomponius, prædia quæ filiæ in poteſtato exiſtenti conceduntur, hodie conferantur per gloſ.ibi,eodem modo donatio per patrẽ filio contemplatione matrimonij conferri debet, quo fit vt præcipua filio hodie eſſe non debeat. Accedat quod hæc donatio, fauore matrimonij eam ob cauſam appellatur, quod pater eam ſtimulo naturali faciat, vt dotem pinguiorem & vxorem melioris ſtatus filius adinueniat. Et iſtud dubium non haberet ſi tempore donationis pater pro ſua portione, aut pro ſua legitima daret l. cum quo. §. fin. ſuprà. eod. idque etiam tacitè intelligi arbitror, aliter maximè incommoda aliis liberis donatio foret æqualitaſque, quæ tantopere deſideratur,tolleretur niſi fortè in pactis donarentur res,vt eas filius præcipuas haberet,id eſt,non adſcribendas legitimæ l.filiæ cuius. C.famil.herciſc.

11 Qvarta concluſ.Donatio † ob cauſam in filium à patre facta,debet in legitimam imputari. Hanc conclu.ponit Bart.hîc quam cæteri quoque probant in qua fateor,duas præcedentes contineri poſſe;at de illis nos ſpecialiter loquutos fuiſſe,vtilius eſt,§.ſed ne in primis.Inſtit.de leg. vnaquæque enim per ſe ſpecialem cauſam habere videtur.

Ad hanc concluſionem ſic generaliter poſitam, Primò,ponitur exemplum de dote.Secundò,de donatione propter nuptias,& de his duobus ſatis dixeramus,quod per l.quoniã nouella. expreſſè deciditur, ſuitque ratio aſſignata ſecundũ Docto. quòd munita eſſet huiuſmodi donatio affectione quadam & ſtimulo naturali, quo pater mouetur ad dandum. Tertium exemplum eſt de donatione quæ fit pro militia filij,l.omnimodo.§.imputari. C. de inoffic.teſtam.cui ratio tam vrgens dari nõ poteſt, quàm in aliis duobus exemplis: eſt tamen eiuſmodi vt viuo patre valere poſſit, propter

vtili

vtilitatem reipublicæ, De multiplici tamen militia vide Bartol. in d. §. nec castren.& Bald.in d. §. imputa. Quartum, si donatio fiat pro legitima filio debita. Angel.in l.sed si non mortis.suprà.de inoffi.testa. Ias.in l.frater à fratre.in fin.infrà.de condict.indeb.

Hæc quarta conclusio quasdam habet limitationes, quæ plures casus continent quàm ea ipsa conclusio.

Primo limita, si res efficiantur peculij aduentitij, vt in rebus donatis ob causam remunerationis, quando scilicet donantur propter benemerita, has enim res peculij aduentitij esse, firmat glos.in authen.vnde si parens. C.de inoff.testa.ab omnibus probata: ea autem quæ aduentitia sunt, communicari non debent, l.fin.C.de col.imò filiis præcipua sunt, igitur nec in legitimam debent imputari. Intellige quando illa benemerita rei donatæ responderent, glos.in l.si donatione.C.de colla.Bartol.in l.si fortè. ff. de castren. peculio. Quæ sit ratio differentiæ inter hanc donationem ob causam,& alia exempla ad conclusionem nostram posita: dic quod hæc quæ propter benemerita dantur, filio conceduntur tanquam extraneo, ideo istud parer nuquam visus est velle imputari. Sed datum ob causam alio modo, est à patre donatum qui naturali affectione impellitur, ita dicit Bal. in d.§.imputari. Sed retenta hac ratione differentiæ dicendum esset dotem à matre, aut auo materno non debere imputari, quam mater nullo modo constituere tenetur. Paul.Castren.in l.quoniam nouella, ait eam teneri ratione & stimulo naturali, quod satis est. Hæ sunt persuasiones, quibus te contentari decet, licet possint quibusdam ratiunculis agitari.

Ex hac prima limitatione infertur, lucrum prouenieus ex opera filij, etiam in rebus & pecuniis paternis exposita, non imputari, quoniam id aduentitium est pro modo industriæ filij. Bart. in d.l.cum oportet, de bonis quæ liber. Bart.in l.si quis pro eo.§.item si filius, de fideiuss. vbi vide quantum lucrum id sit,& vnde præsumatur factum. vide etiam per Bart.in l.1. §. nec castr.de collat.bon.& doctrinam eius intellige, quando filius in his rebus operatur nomine suo, quoniã si nomine patris, totum quæreretur patri & sic totum esset conferendum secundum Bald. & Ro. in authen.ex testaméto.C.de collat.per l.si procurator infrà.de acquiren. rerum domin. Ego etiam putarem arbitrio iudicis considerandum, quantum extraneo fuisset pro operis tribuendum, quod filio præcipuũ iudicio meo esse debet, ideo non imputandum: sentit ita Bar.in d.l.cum oportet.non decet enim vnum filium pro aliis negligentibus laborare. Lucrum autem turpe per filium vel ex pecunia patris ratõ debet imputari, vt fortè vsurarum, aut eorũ quæ in ludo quæruntur. Bart.in l.quod seruus.de acqui.poss.& in d.l.cum oportet. Caueat tamen filius huiusmodi lucra turpia facere, quoniam omne periculum super sua ipsius conscientia reponitur. Et longè melius esset, non ita lucrari, nihil enim prodest homini totum Mundum lucrari, animæ vero suæ detrimentum pati.c.Matthæus.de symo.in antiq.

Secvndo, ex hac prima limitatione sequitur, quòd si filius aliquid haberet ex dispositione aui, aut aliorum maiorum, id non imputaretur, l. auus neptem. ff. de iure dot. quemadmodum ex pactis matrimonialibus plerumque contingit, quod dic, vt per Bart.in l.dedit dotem. ff.de collatio.

Idem dicendum puto de feudo aut emphiteusi, quæ si antiqua sint non imputantur in legitimam bonorum patris.quod Angel.hic dixerat,sequitur Paul.in l.si patroni.infrà.in Trebel.Si verò feudum esset concessum patri etiam pro se & liberis,filij tenerentur imputare,quia profectitium esset. Salicet.in d.§.imputari. Alex.in d. l. si patroni. sic fit vt Doctorum contrarietas sedatur hac distinctione, quam ponit Alexander in consilio 8. in 3. volumine.

12 LIMITA secundò nostram quartam conclusionem, † quando res ob causam donatæ non sunt ad heredes transmissibiles,d.§.imputari. Sequitur primò,alimenta per patrem filio præstita,quæ vocant victum & vestitum. l.legatis de alimen.& ciba.leg. non imputari in legitimam. l. quæ pater. ff. famil.hercisc.Bald.in d.§.imputari.Secundo sequitur expensas quæ à patre fiunt in nuptiis,aut in consequendo honore filiorum non imputari,text.& bona glos.in l.3.§.fin.de muneri.& hono.ff.& ibi Bart.istud dicit. Alexand. autem ibi in apostilla limitat, quando filius haberet bona propria & à patre separata,tunc hæ expensæ censentur factæ animo repetendi,l.fin.suprà de petitio.hered. Ex hoc secundo corollario deciditur controuersia,quam fuisse audiui inter duos fratres Tolosæ, quorum vni pater sumptus quosdam fecerat pro suo exordinariatu,hæ expensæ non imputātur filiis:quod ego limito,quando hic filius cuius causa expensæ fiunt, non esset mediocriter eruditus, sed potius ad pompam extraordinarius crearetur, vt infrà probabo:meo tamen tempore, plures iuuenes Tolosanos apprimè eruditos vidi hoc munere donatos, in quibus nostra limitatio locum non haberet. Decidi etiam posset an sumptus,qui fiunt pro filio, qui lucratur florem dominæ Clementiæ,in mense Maij(de quo meminit noster Guil. Bened.in materia fideicom.nu.12.) debeant in legitimam eius imputari, & ex superioribus constat,quod non.Sed imputent sibi patres, qui tam incauti sunt vt patrimonium his symposiis voluntariis profundant, longè melius esset puerorum ingenia sanis & vtilibus doctrinis imbui,&c.Tertio sequi-
13 tur † ex secunda limitatione,quòd pecuniæ per patrem expositæ, vt filius consequatur dignitatem,fortè,vt efficeretur Licentiatus,Doctor,miles,sacerdos, non imputari,tenet id Bart.in d.§.nec castrense.Bald.Salicet.in d.l. imputari. Hæc enim, nec per se, nec per vendicationem ad heredes transeunt. Intellige semper nisi in traditione harum pecuniarum à patre diceretur,eas tradi pro sua parte,siue pro sua legitima,tunc indubiè omnia imputarentur.l.cum quo.§.fin.vbi vide Paul.de Castro.suprà.eod.Caueat igitur filius ea lege hæc accipere.Sed si tunc non sit dictum,puto in testamēto non posse disponere id imputari,l.pater filiam.suprà.eod. l. perfecta. C. de reuoc.donat.Quarto infertur,beneficium quod intuitu patris filius habuit,præbendas,pensiones,aut pecunias pro habendis bullis non imputari,Bald.in d.§.imputari,circa princ.Ioan.Faber in §. fin. Institut. de inoffic. testa. idem si in prosecutione processuum, pecuniæ (quas video neruos causarum esse) exponantur, & istud etiam ex ratione sequentis limitationis comprobatur. Quinto elicitur, quòd titulus qui datur presbytero non debet in legitimam imputari.Ioan.Faber in §.fin.Instit. de inofficio. testa. idem Faber in l.si emancipati.C.de collat.quia (vt inquit)non potest vēdi,

nec

nec ad heredem transmitti. Ego puto id verum, quandò ille titulus assignatur in certa pensione: sed si detur res aliqua immobilis, vt hodie fieri solet, titulus in legitimam imputatur, vt potest vendi, secundum glos. in ca. tuis quæstionibus. de præben. in antiq. vbi referuntur in hac re variæ opiniones: sed vidi in curia domini iudicis appellationum ciuilium Tolosæ, approbari venditiones rerum in titulum datarum.

LIMITA conclusionem tertiò, quando res donatæ efficerentur peculij castrensis, vel quasi, l. si filius. C. famil. hercis. Ex quo sequitur, quòd arma quæ militi dantur, & equi, non imputentur in legitimam. Idem dic de libris, qui dantur aduocato, aut Doctori, Bar. in d. §. nec castrense. circa prin. Idem puto in pecunia, quæ à patre datur sacerdotibus pro habendo breuiario, pro consequendis ordinibus, aut pro celebranda Missa prima: quia hæc debent dici peculij castrensis, l. sacrosanctæ, & authen. presbyteros. C. de episc. & cler.

14 QVID autem dicendum sit de libris † qui dantur filio scholari? an eos debeat in suam partem imputare? Doctores varia dicunt, Bart. in d. §. nec castrense. Ias. plenissimè l. filiæ licet. C. de collat. & moderni hîc permulta. Tu collige sequentes breues conclusiones.

PRIMA, Libri à patre filio donati, qui filius tempore donationis erat Doctor, Licentiatus, aut aduocatus, non debent imputari, sed filio præcipui sunt. Istud dixi statim, quia sunt peculij quasi castrensis, secundum Ias. in d. l. filiæ licet. nu. 8.

SECVNDA, Libri donati filio scholari, qui non est in potestate, quia fortè est emancipatus, aut donatio fit per matrem, aut auum maternum, non imputantur: quoniam donatio statim valet. ergo, &c. vt dicam in sequen. conclusione. facit l. quæ pater filio. ff. famil. hercis.

TERTIA, Libri dati filio in potestate existenti, qui est clericus, etiam cum simplici tonsura, etiam sine beneficio, non imputantur in legitimam, quia efficiuntur peculij quasi castrensis, sicut arma respectu militum, glos. in l. nepos Proculo. ff. de verb. sig. Alber. in l. si donatione. Ias. in d. l. filiæ licet, de collat. C.

QVARTA, Quando donantur libri filio in potestate, etiam qui non est clericus, si iuramentum interuenit in ea donatione, non fit imputatio, quia dicta donatio statim valet: ideo, &c. vt dicam infrà. Hæ tres conclusiones quæ loquuntur de libris scholarium. Limitantur primò, quando filius non fuisset bonus scholaris, quia versatus fortè fuisset potius in vitæ turpitudine, quàm in Iurisprudentiæ studio: discholi enim, & qui reprobaræ vitæ sunt non possunt, nec debent gradibus decorari, glos. in l. 1. de tyronib. lib. 12. C. facit l. qui sub prætextu. de sacrosanct. Eccles. sic fit, vt libri eiusmodi non possint peculij quasi castrensis esse, secundum Bart. in d. §. nec castrense. Secundò limitantur, quando tempore traditionis filius successioni renunciasset Bald. in l. pactum dotali. Item quando pater illos tradit filio pro eius portione, vel quando dicit se eos dare pro legitima, l. cum quo. §. fin. infrà. eod. d. l. quæ pater, ibi, si non credendi animo. suprà. famil. hercisc. verumtamen si non id dictum sit, non potest (vt sæpe dixi) pater postea etiam in testamento ordinare, libros, aut alimenta scholari concessa imputa

imputari, d. l. pater filiam, & l. perfecta. C. de reuoc. donat. facit l. ſicut ab initio. C. de action. & oblig.

Qvid autem ſi pater libros non dederit, ſed ſolùm eos tradit filio, an præſumi debeat donatio? Puto conſiderandum, an nomine filij emerit, & tunc præſumo donatos, l. filię. C. famil. herciſ. an verò nomine proprio, quo quidem caſu perſonarum qualitatem arbitror eſſe inſpiciendam, quia fortè pater ruſticus eſt, aut mercator, & non poſſunt alia cauſa emi, quàm filij ſtudentis, & tunc etiam præſumo fuiſſe filio donatos: niſi quando conſtaret de contrario, quia fortaſſe in libris rationum pater pretium inſeruit. Paul. de Caſtr. conſil. 184. Sed ſi ponas patrem eiuſdem profeſſionis fuiſſe, tunc puto eum libros peculij nomine tradidiſſe, l. fin. ff. de peculio legat. Niſi fortè eſſent libri grammaticales, quos pater tenetur habere pro filiis, ſine quibus filius (vt modernis videtur) vitam ſuam ſubminiſtrare, nec artificio quidem aptus eſſe poteſt, ſecundum gloſ. in l. Macedoniani. C. de ſenatuſ. Maced. Aduerte tamen, quod in caſibus quibus dixi libros eſſe aut conferendos aut imputandos, filius non tenetur pręciſè ad libros, ſed liberatur conferens pretium. Iaſ. in d. l. filiæ, nu. 10. Inſuper pretium non attenditur, quo fuerunt empti, ſed quanti valent tempore mortis patris, d. §. imputari. & l. illud. C. de collat.

Limita concluſionem quartò, quando pro condemnatione filij pater ſponte ſoluit emendam, vt liberaretur filius, l. liber captus. C. de capti. Bart. in l. Stichus. ff. de peculio leg. ſi autem ex neceſſitate fortè per ſtatutum, aut conſuetudinem, tunc imputaretur, ſicut ſi tempore traditionis dictum eſſet. Bald. in d. l. omnimodo. §. imputari. Longè maiora in hac quarta concluſione dici potuiſſent, ſed vereor ne prolixior ſim, quàm par ſit.

15 Qvinta concluſio, Res filio † donatæ donatione ſimplici, quæ ſtatim valuit, in legitimam non imputatur, text. in l. ſi quando. §. generaliter. ibi vel inter viuos, ſub conditione, ſi in quartam, &c. C. de inoffic. teſta. Bar. & Paul. Caſtren. hîc Bald. in d. §. imputari, idem videtur ſentire Ripp. lib. 3. conſil. 10. num. 4. cuius ratio aſſignatur à Doct. in eo. §. generaliter, quòd legitima ex bonis, quæ tempore mortis patris fuerunt, deſumatur, l. cũ quæritur. C. de inoffic. teſtam. ſtatim tamen rationem aliam & fortè meliorem afferam. Exempla concluſionis eiuſmodi ſunt. Primum ſi donatio à matre facta ſit, ſi modò filia in mariti poteſtate non ſit, l. ſi conſtante, & gloſ. ibi. C. de donatione inter virum & vxorem. Secundum, ſi facta ſit à patre filio emancipato, l. 2. C. de immenſis donationibus. Tertium, ſi princeps filio ſuo quicquam dederit, l. penultima. C. de donatio. inter virum & vxorem. Iaſ. in l. frater à fratre, in fine repetitionis. Quartum exemplum eſt in donatione ſiue remiſſione vſusfructus, quem pater ex peculio aduentitio poterat habuiſſe, l. cum oportet. §. ſin autem. C. de bonis quæ liber. Quintum exemplum, in donatione iurata quæ ſtatim valet, & iuramento confirmatur, Bald. in l. fin. C. de vſuc. pro dona. Bald. & Alexand. in l. ſi donatione. C. de collat. Tradit perpulchrè recolendæ memoriæ D. Anton. à Petrucia qui Doctor regens in vniuerſitate Caturcē. (in qua nos prima legum elementa cepimus) ſuo tempore floruit, & in praxi & rheorica ſummè peritus. Tradit inquam in l. 1. ff. de iureiuran. in primo effectu iuram. Ponit Guido

Papæ

Papæ quæst. 146. aliud exemplum, quando contemplatione matrimonij: Guido Papæ quæst.145.exemplum vt valeat confertur tamen,quia ob causam matrimonij,& imputaretur nisi præcipuam fore diceret, l. filiæ cuius. C.famil.hercis.& ideo huc non pertinet. Hæc sunt exempla donationum simplicium,quæ viuo patre irreuocabiliter valent. Et eò simplices dicuntur,quòd donans sola liberalitate moueatur. Nec est vlla causa ciuilis aut naturalis,patrem ad sic donandum impellens,si quid enim esset,quo pater donare cogeretur,donatio simplex nequaquam dici posset,l.donari. ff. de donat. in necessitatibus enim nemo liberalis existit, l. rem legatam. ff. de adimen.

In hanc conclusionem sic declaratam quis obiicere potest, quòd res hæ simpliciter donatæ nihil differre videantur à rebus donatis ob causam, quæ tamen imputantur: quia statim viuo adhuc donatore valet vtraque, item res istæ à dominio patris exeunt vbique. quo fit ne eiusmodi ratio ab Angelo in §.fin.Instit.de inoff. valeat. Cur ego idem ius non statuetur?Putant Doctores aliquid discriminis esse,moderni post Bald.in d.§.imputari, dicunt,quòd donatio ob causam est munita affectione naturali, & nō donatio simplex. Ego arbitror rationem magis specificam dari debere,nempe quòd donatio ob causam filio facta suboritur ex quadam necessitate & ratione patrij iuris, quo eodem legitima debetur. Ideo in eam causam res data videtur. At vbi pater simpliciter & mera liberalitate res aliquas filio dederit,filius velut extraneus habetur, quo fit, vt nullo patrio iure pater vsus præsumatur,ideo nec pro legitima extenuenda res datæ fingi possint. Conclusio ista limitatur,quando res à patre pro legitima, pro portione filij,aut vt in eam imputarentur,datæ essent,d. l. si quando. §. generaliter.C.de inoff.testa.l.cum quo.suprà.eod.Bart. hic ponit exemplum in donatione quam fecit Accur.suo filio,dum eum emanciparet,allegat text. in l.etiam.§.sed si non mortis.de bonis libert.Arbitror tamen perfecta huiusmodi donatione non posse patrem postea in testamento fortè disponere res istas in legitimam imputari,per d.l.pater filiam.suprà.eod.& d.l. perfecta.C. de reuoc. donat. Fieret enim repetitio seu reuocatio donationis per illam imputationem, quæ quidem repetitio, cum in extraneis fieri non possit, l. sicut ab initio. C. de action. & obligat. multominus eam in filiis fieri posse putem.

16 Sexta conclusio, † Donatio filiofam. simpliciter facta quæ statim non tenet,sed reuocari ad nutum per patrem potest,l. donationes magna. C.de donat.inter virum & vxorem.l.2.C.de inoff.donat.imputatur in legitimam,secundum Bart.hic in versi.si verò donatio non tenuit, allegat tex. in l.filium quem habentem.C.famil.hercis.secundum intellectum Azo. in l.etiam.§.sed si non mortis.de bonis libert.infrà. At hæc iura non satis probant,quia l.filium,habet plures interpretationes,ideo ab ea argum. assumi non potest Bart.& Sozi.in l.ambiguo.suprà.de reb. dub. Item §. sed si non mortis, loquitur de quarta debita patrono. Ideo Paul. Castr. hic & in d. §. generaliter,vehementer dubitat super hac conclusione:imò ipse cum quibusdam aliis in eam partem videtur inclinare. vt non fiat harum donationum imputatio.Primò per l.illud.C.de collation. vbi donatio simplex non

confer

confertur. Præterea donatio hæc quæ morte confirmatur habet vim relicti particularis, quod remanet proprium filio, l. penul. C. famil. hercisc. l. à patre. C. de collat. Sed his minimè obstantibus, conclusio nostra est communis, & vera, quam tenent Cyn. & moderni in d. l. si quando. §. generaliter, Angel. Imol. hic Alex. in d. l. illud. Cuius ratio est, quòd hæc donatio ad similitudinem legatorum ab vltima voluntate pendeat, quæ legata imputantur, vt dicetur statim. Nec obstát duæ rationes, nam loquuntur de collatione, quæ multùm differt ab imputatione, vt dixi super text. Præcipuè quando is qui donationem simplicem habet, titulo vniuersali admitti non curat, d. l. penult. C. famil. hercisc.

17 SEPTIMA conclusio, † Quicquid filius vltimo patris iudicio à patre habuerit, in legitimam imputatur, siue iure institutionis, siue legati, aut fideicommissi percipiatur, Bart. Paul. Imol. hîc per d. §. repletionem. Ego allego text. in §. 1. versi. sed quod contigerit. in authen. de trien. & semis. colla. 3. & in authen. nouissima, ibi quoquo relicti titulo & hunc intellectum nouum posui suprà in 2. præfatione. Amplia, etiam si in ea re filio relicta ius difforme reperiatur, secundum Paul. Cast. & Paul. de monte pic. hic. Limita primò, si res per filium habita non fuerit ex patrimonio patris, tunc enim non imputaretur, secundum eosdem, quòd ex substantia eius non acciperetur. Limita secundò, in fructibus, in quibus, vt ait Paul. Cast. legitima consistere non potest, allego text. in §. prohibemus, in authen. de trien. & semis. vbi, nec etiam in sola proprietate relinqui potest, & in d. authent. nouissima, in fine. Limita tertiò, quando filius aliquid haberet iure substitutionis, aut iure accrescendi, d. §. repletionem. vers. non si quid ex aliis, ad quem vers. suprà posui meam interpretationem. vide ibi. & infrà plenius. Limita quarto, quando res propria filij relinqueretur, vt suprà diximus.

CIRCA hanc conclusionem, tria me multum mouent. Vnum, quod difformitas tituli in legitima non consideretur, in aliis autem quartis quæ non tam fauorabiles sunt, difformitatis habetur ratio. Alterum quòd res aliena non imputetur in legitimam, secundum Doctores, & tamen illam simul cum legitima non habet filius præcipuam. Tertium, quomodo legata, & particularia relicta imputentur in legitimam, quæ quarta institutionis esse debet? §. aliud quoque capitulum. in authentic. vt cum de appellatio. cognos.

QVARTO, ex pluribus filiis vnus vniuersalis heres non imputat hereditatem patris, quam iure institutionis, aut etiam donationis habet: imò percipit etiam cum aliis suam legitimam ex triente vel semisse, vt suprà in secunda præfatione docui, vbi difficultas recens tollitur.

AD primam difficultatem, diuersitatis ratio est, quòd legitima non sit inuenta simpliciter vt testamentum confirmetur, sed vt filiis prouideatur de portione aliqua bonorum patris in locum alimentorum, quæ vt sæpissimè dixi, iure naturæ debebantur: sic fit, vt non consideretur titulus hæreditarius aut legati, sit ne difformis, an vniformis, sed tantùm an ex patrimonio patris emanârit. At in aliis duabus quartis, quæ sunt introductæ, vt testamenta confirmentur, vt in prima præfatione dixi, quæ quidem testamenta ab institutione vim capiunt, §. ante heredis institutionem, Insti. de

legat.

legat.ille institutionis titulus magis considerari debuit, quam legati, nihil mirum si portio hereditaria imputanda fuerit, velut superiore loco scripsi. Sequitur ex his quòd filius detrahat duas quartas, in legitimã totum prælegatum imputetur, sed in Trebellianicam pro parte.

AD secundum, puto quòd Doctores etiam moderni parum diligenter aduerterint, dum dicunt simpliciter, rem extra patrimonium patris acceptam non imputari. Nam videntur mihi Doctores velle quòd vltra legitimam relictum rei alienæ sit filio præcipuum (idem est enim rem non imputari, & rem præcipuam remanere) quod nemo (qui modo iuris ciuilis aliquid perpenderit) facilè fateretur. Vnde dico rem alienam filio relictam imputari, primò si per heredem redimi potest: secundò etiam si eius rei æstimatio per l.scimus.C.de inofficio.testam.concessa sit filio, quæ æstimatio in locum rei alienæ est surrogata, l.si rem & pretium.ff.de petitio.hereditа. Quod ergo dicitur, rem alius patrimonij non imputari in legitimam, intelligendum est, quando non oportet prætextu & occasione eius rei alienæ, aliam ex substantia patris alienari.

AD tertium dico, legitimam appellari, portionem institutionis, si Doctoribus credamus, qui putant eam esse titulo institutionis relinquendam; sed male loquuntur, vt suprà in secunda præfatione declaraui, cum legitima debeatur, etiam si nullum testamentum factum sit: quamuis non negem, filium debere in aliquo institui, antequàm testamentum valeat, & ita secundum meam opinionem difficultas leuis admodum esset. Tenendo communem opinionem, dices etiam si titulo institutionis legitima relinqui debeat, debetur tamen etiam potentiori iure, vt potè iure naturæ, quod magis considerandum est, vt sæpissime dixi.

RESVLTANT ex superioribus aliquot differentiæ inter legitimam, & alias quartas quantum ad imputationem attinet. Prima, quòd in legitima
18 non consideretur † titulus difformis, imò siue portio hereditaria sit, siue legati in eam imputatur, in aliis solùm imputatur hereditaria portio. Secunda, quòd in legitimam imputentur, quæ capiuntur extra testamentum, modò ex patrimonio patris. Sed in alias duas non fit horum imputatio, vt suprà dictum extitit, & confitendum esse arbitror, in his duabus differentiis legitimam non tam fauorabilem esse, quàm alias duas, quod pro fauore vltimarum voluntatum his concessum est. Sed & in sequentibus legitima etiam in materia imputationis, melioris est conditionis saltim quàm Trebellianica. Tertia differentia, in legitimam non imputantur, quæ extra patrimonium sunt, prout suprà declaraui: sed in Trebellianicam, sic. Quarta, in legitimam non imputantur fructus bonorum patris, sed in Trebellianicam sic, vt suprà sæpe dixi. An autem in legitimam non imputentur, quæ filius habet causa conditionis implendæ sicut text.nostèr vult in Trebellianicam imputari, varia sunt Doctorum iudicia. Communis conclusio est, quòd si id extra patrimoniũ capiatur, non sit imputandũ, in quo nemo discrepat: sed si aliquid de patrimonio datur causa conditionis implendæ, Doctores communiter tenent quòd non imputetur, quia ex quodam euentu filius id habet & non ex vera patris voluntate. Hanc tenet hîc Bart.dum distinguit, & non annumerat istud datũ inter ea,

quæ computantur, idem facit Paul. Cast. vterque Imo. hic, istud tenent glos. Bald. & alij ferè omnes in d. l. filium quem habentem, licèt Angel. & Paul. à monte pic. teneant contrariũ per text. in l. etiam. §. si patrono infrà de bon. libert. ad quem Alex. hic dicit non esse semper bonum argumentum de legitima patroni, ad legitimam filij, vt notatur in l. si quis legatum. §. 1. de Fal. Ego arbitror considerandum, an filius priusquam petat legitimam id datum iam sit consecutus, & in eam tunc imputari posset: an verò petatur legitima per filium & heres vellet obiicere, quod percipere debet causa conditionis implendæ, & tunc filius id expectare non debet, l. quoniam in prioribus.

19 OCTAVA & vltima conclusio est, † Quod pater filio in peculium concessit, in legitimam est imputandum. Bartol. hic in final. suæ distinct. per text. in l. filium quem habentem. C. famil. hercisc. secundum vnam lecturam, at illa l. non loquitur de nostra legitima, sed de Trebellianica, ideo probatur conclusio per l. si donatione. C. de collat. vbi Alexand. post alios, hanc latè prosequitur. Est tamen quod maximè referre putes, an res concessa sit in peculium, an data. priore enim casu diuidẽdum est id peculium, d. l. si donatione. l. certum. C. famil. hercisc. In secũdo verò non est cum cæteris communicandum, sed facta imputatione in legitimã, quod supererit, præcipuum est filio, & eius cõmodo cedere debet: quod est verum, nisi vellet admitti ad successionem vniuersalem, tunc enim secundũ aliquos, quibus ego facilè assentior, conferre id teneretur, in auth. ex testa. C. de colla. Hactenus de conclusionibus legitimæ. Superest vt breuiter decidamus quasdam quæstiones, quæ hic per Bart. apponuntur, & si quæ nobis occurrant, etiam discutientur.

PRIMO quærit Bart. quæ est differentiæ ratio, quòd ea quæ extra testamentum capiuntur per heredem, non imputentur in Falcidiam vel Trebellianicam, l. pater filiam. suprà eod. ea verò in legitimam sunt imputanda, l. quoniam nouuella. C. de inoffi. testam. Respondet Bart. quem cæteri quoque omnes sequuntur, id in causa fuisse, quòd illæ duæ testamenti occasione, & pro eo cõseruando sunt inuentæ, nihil mirum si quæ ex testamento percipiuntur tantum debeant imputari. Sed legitima aliam ob causam vt suprà dixi, introducta est. Ex quo Bart. infert, quod in quartam, siue deductionem quæ consuetudine vel statuto, aut legis alicuius dispositione fieri potest, omnia imputantur, siue extra testamentum siue in testamento percipiantur, allegat text. in authen. prætetea. C. vnde vir & vxor. quo fit, vt filia arrogata in suam quartam debeat imputare dotem sibi à patre arrogante datam, idem in quartam patrono debitam. Contra istud. Franc. de rip. argumẽtatur de c. officij, & c. requisisti. de testam. vbi in quartam debitam episcopo non imputatur legata, quæ episcopo relicta sunt. Tu dic legatum non processisse ab eo à quo quarta detrahitur, nam legatum à testatore, & quarta ab ecclesia deducitur: si enim quarta ex bonis testatoris percipienda foret, argumentum esset optimum.

SECVNDO quærit Bart. an donatum filio in præmium emancipationis, debeat imputari, si dictũ sit, quòd dabatur pro portione filio competente, Bart. in l. peto, quem ibi Paul. sequitur, tenet id imputandum, intelligo

ligo si dictum est tempore traditionis, postea autē dici id non posset. Quid autem dicatur datum in præmium emancipationis est maximè dubium, cùm in ea emancipatione filius nullum commodum afferat patri, vt præmium inde consequi debeat. Doctores multum laborant, in l. vt liberis. C. de collat. quos vide, quoniam hæc materia non est vtilis, nec multum practicabilis: interea dic eam ob rem id dici datum in præmium emācipationis, quod filius sit, extra curam & regimen patris, cui deinde administratio rerum filij non incumbit: vel si mauis id sic voces, per antiphrasim, secundum Paul. pic. hic.

TERTIO quærit Bart. de quæstione apud eum valde dubia, nunquid
20 nepos † ex filio, aut filia debeat imputare in legitimam quam capit ex bonis aui, quod ad eum peruenit ex persona sui patris? Pone casum in specie, dos data est filiæ, ex qua nati liberi petunt legitimam in bonis aui materni, an illa dos materna sit in eorum legitimam imputādā? hunc locum tractant Bald. Alex. & Moderni, in l. illā. C. de col. Bart. Paul. de Cast. hic, Paul. picus & Franc. de Rip. quamplurima hic verba effundunt, idem Rip. consil. 10. lib. 2. 3. resp. & nihil certi tandem resoluere videntur.

EGO post omnium patrum scripta paucis hunc articulum tractabo, in in quo arbitror duos casus posse considerari. Primus est, quando hæc filia superuixit patri, & ita nepotes auo non succedāt: & hoc quidem casu Doctores quotquot in hac re scripserunt, in eandem eunt sententiam, vt scilicet vanum sit quærere, an dos in legitimam nepotum imputetur, quippe cum eis legitima tum non debeatur, quia nec succedere tunc possunt, §. ita demum. Insti. de hered. quæ ab intest. deferuntur. Ego etiam, an legitima his nepotibus debeatur, superiore loco dixi.

AMPLIO etiam si dos matris aut consuetudine, aut pacto ad maritum eundemque patrem pertineret, & sic nepotes nihil ex auo haberent, quoniam maritus tanquam creditor præfertur liberis, qui non possunt cōqueri, si eorum mater cui succederent, nihil potuit ad eos transmittere. Est verum, quòd hi nepotes possent petere legitimam competentem matri, aut supplementum, prout eorum mater petere potuisset, quia fortè nunquam dos, aut legitima fuit matri soluta, aut non integra.

SECVNDVS casus est, quando filia moritur ante patrem suū, relictis liberis: & hoc casu extat Doctorum tanta contrarietas vix vt moderni audeant pedem figere. Conclusio tamē quæ mihi & verior & receptior videtur, est, quòd dos quæ ad hos nepotes peruenit, imputetur eis, qui in bonis aui legitimam petunt. Fateor, si nulla dos nihilve aliud, ad eos peruenisset, vt potè quia auus stipulatus esset dotem sibi restitui, aut pacto aui dos ad maritum permaneret, nihil eis debere imputari.

CONCLVSIONEM hanc tenent Bartol. Paul. de Castr. hic, numer. 9. Paul. Castren. in d. l. illam. numer. 10. qui fideliter citat rationes Bartol. & Bald. qui tenet contrarium, vt dicam infrà, Et ait Paul. ibi Bald. dixisse quædam verba multum pungentia contra Bartol. dicebat enim ibi Bald. numer. 8. Bartol. rationes esse fantasticas, & Bart. nimis errasse, quòd profecto viris generosis & probis non conuenit, præcipuè, quando is contra quem conuicia huiusmodi iniiciuntur, rectè loquitur, prout ibi Bart. vnde

Y 2 Paul.

Paul.Castr. perspectis vndique rationibus ait, sed salua reuerentia Doctor. mei Bald.ipse plurimum errauit & non Bart. vides Paul. suũ amicũ & præceptorem Bald.reliquisse pro tuenda veritate.quam cõmuniter Bart.sequi solet,quo fit,vt in iure ciuili Bartolo Bal.non putem conferendum,nec puto vsquam Bart.in iure parem aut habuisse aut habiturum.Cum Bart.tenet etiam Ludo.Roma.Alex.in d.l.illam.Alex.hic Alexander.& Bart.in consulendo,quorum auctoritas secundum Paul.pie.hîc maxima est. Ias. in d.l.illam tenet opinionem Bart. dum se remittit ad dicta per Alexand. ibi, qui est huius sententiæ.Ad hanc opinionem adducuntur per Bart.hîc quatuor fundamenta.

PRIMVM est,quod nepotes à matre habuerunt,conferendum est,l.illam.C.de collat.ergo imputandũ, & licèt hæc consequentia non videatur esse bona,l.illud C.de collat.tamen per l.quoniam nouella.C.de inoff.test. hæc consequentia conualidatur,vbi Imperator in dote argumentatur hoc modo: Insuper in illa l.quoniam nouella. dicitur dotem datam nepotibus imputari,nec dicit cui,an filiæ an nepotibus, ergo generaliter intelligi debet,l.1.§.& generaliter.de legat.præstan.

SECVNDVM,non solùm id,quod à patre peruenit, est imputandum, sed quod eius contemplatione,d.l.omnimodo.§.fi.l.sed si plures.§. in arrogato, de vulgari. suprà. Sed dos ad nepotes peruenit facto aui materni: ergo &c.

TERTIVM, certum est profectitia debere imputari, sed dos quæ est nepotum profectitia est:si enim esset aduentitia non deberet conferri, per l.finalem.C.de collat.vt conferenda est,d.l.illam.esse debet igitur profectitia,& per consequentiam necessario imputanda.

QVARTVM est,quo Bart. maximè mouetur, qui dicunt nepotes dotem matris conferre non debere,id asserunt, quòd nepotes matris heredes sunt.Sed id falsum est, quoniam iure etiam hodierno filiafamil. heredem non habet in profectitiis l.1. & 2. ff. de castren. pecul. infrà & de dote expressa est glos.in l.nupta, suprà solu.matrimo. Azo.in summa glos.in §.primo de heredib.ab intesta. Et quando filia decedit, dos mera iuris dispositione redit ad patrem, l. dos à patre. C. soluto matrimon. Licet consuetudo faciat dotem apud virum eundémque patrem remanere pro ipsis nepotibus, nõ facit tamẽ nepotes heredes,sed auffert ab auo, & nepotibus confert:ideo nepotes non ex persona matris,sed aui habere dicuntur,ideo in legitimam imputari debet,dicta,l.quoniam nouella. Si poneremus dotem fuisse filiæ, quia auus eam pro filia stipulatus est, vel sibi in vnum casum,& alius contigit,in quo omisso censetur stipulatio facta filiæ,l.si cum dotem,tunc aliud esset, vt Bartolus etiam dixit in l.post dotem.suprà solut. matrimo. licèt hîc adhuc Bartolus dubitet, & infrà ostendam, valde dubium esse.

QVINTVM est fundamentum quod Paulus pic.hîc pro hac parte adducit vltra Bart.Nepotes non debent esse melioris conditionis, quàm mater,l.si viua.C.de bonis quæ liber.ideo dicit Bart.in l.liberorũ,quòd si mater excludatur per statutum, excludentur ex ea descendentes:mater autem indubiè computare debet,ergo.

SEXTVM

SEXTUM, ponderari diligenter debet text. in l. quoniam nouella, ibi, si ex substantia eius, iuncto. §. repletionem. l. scimus. C. de inoff. test. licèt enim nepotes ex persona matris dotem caperent, cum mater tamen ex auo habuisse asseritur, eosdem nepotes ex substātia aui dotem percepisse constat, verbum enim (ex) causam mediatam indicat, glos. in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. ad principium. Confirmatur, quòd in dote causa originaria attendatur, aliàs filia in legitimam dotē suam non deberet imputare, cum mortis tempore de substantia patris non sit, vt diximus suprà. Aliquot alias rationes adducunt moderni hic, sed parum vrgēr. Ego vltra puto quorundam aliorum esse rationem habēdam. Considero in primis quod hi nepotes matre præmortua, repræsentant personam matris, nam in stirpes ab intestato auo succederent. §. cum filius Instit. de hered. quæ ab intestat. defer. §. 1. in auth. de heredi. ab intestato coll. 9. locum igitur matris & portionem quæ matri competiisset, caperent ab intestato. §. sui. Instit. de hered. qualit. & diffe. Si ergo legitimam adiudicemus, & metiamur (metiri autem debemus) à iure successionis ab intestato, nepotes legitimam habebunt quam mater habitura erat, quod si eos ad matris legitimam vocemus, ad imputationem eosdem teneri dicēdum est. Præterea, finge Titium habere duas filias, quibus dotem dedit, vna præmortua est relictis filiis: altera superstes. Filius institutus heres conuenitur ad legitimam, aut supplementum, est ne iustum? videtur ne tibi æquum? quod nepotes ex prædefuncta qui sunt alterius agnationis præcipuam habeant dotem matris, quantumcunque sit magna, & rursus integram legitimam ex bonis aui materni? filia autem superstes quæ est proximior non habet nisi eam solam dotem, aut supplementum ea imputata. Potissimum quod si heres aui dicat nepotibus, quo iure petunt se admitti? eis aliud respondere non licet, quam quod nepotes sunt ex filia, nec per saltum descendisse possunt. Quare sicut in honore transeunt per mediam matris personā: illos eosdem in onere à filia eorum matre pendere deceuit. §. pro secundo. C. de cadu. tol. Sed veritas huius opinionis clariùs patebit ex responsione ad argumenta, quæ pro alia parte supponuntur.

CONTRARIAM opinionem, quòd imo nepotes dotem matris in legitimam, quam ex bonis aui materni petunt, imputare non debeāt, tenuit Iacob. de Belui. & Bald. cum in d. l. illam, sequitur. Huius sententiæ est Salic. in l. scimus. §. repletionem, allegatur Paul. Castr. in consi. 250. fuisse huius opinionis. Sed non multum confido, de opinione, quam docto. sequuntur in consiliis, quia fauore aut pecuniarum aut consulentium, tenent plerumque opiniones, cum quibus vel ipsi non iudicarent: sed medio illarum opinionum putant partes ad concordiam incitare, nullam tamen ob rem puto iniquam opinionem debere sustineri, nam falsa præsertim opinione consulentium, sæpenumero partes ingrediuntur lites, vnde infinita prope damna ipsis afferuntur, nutriuntur enim in processibus & controuersiis, quæ ad nihil aliud valent, quàm ad interitum & perniciem bonorum tam corporis, quam animæ.

PRO hac opinione adducuntur per Bal. in d. l. illam. quinque fundamenta, ego referam ea quæ magis vrgere mihi videntur.

PRIMO, nepotes sunt domini dotis ex successione materna antequàm auus moreretur, nec possunt fieri domini ex alia caussa, nec mutare qualitatem possidendi, sed per imputationem sibi mutant titulum & possessionem, l. 3. §. qui fideicommissariam. ergo imputare non possunt, tantùm abest, vt debeant.

SECUNDO, legitima alicui competens debet euelli ex corpore vero vel ficto bonorum testatoris, posset allegari §. repletionẽ. Sed hæc legitima euelleretur aliunde, puta ex bonis matris, imò confunderetur cum bonis propriis nepotum, quod dicit Bald. impossibile.

TERTIO ratio præcipua Bartol. per quam suam opinionem tenet & comprobat, est falsa: nam (ait Bald.) non esse verum, quod nepos accipiat dotem ab auo, sed à matre. l. Bæbius. ff. de pact. dota. vbi Maryllus cōtra heredem vxoris mediam partem dotis petebat.

QUARTO adducitur, quod dos erat effecta filiæ, & non erat amplius in patrimonio aui materni, l. sed si plures. §. filio suprà. de vulgar. l. per procuratorem. §. 1. ff. de acqui. heredi. Alia quædam adducit, sed parum ad rem faciunt.

QUINTO pro hac opinione puto posse adduci, quòd nepos iste succedat auo iure proprio & non matris, l. si auus. C. de liber. prætertit. l. Gallus Aquil. nec auus satisfecit legi, qui nihil nepoti reliquit, etiã si filiũ præmortuum instituerit. vt ibi, ergo dos relicta filiæ non habetur in consideratione, quantum attinet ad successionem nepotum, qui venit iure proprio, &
21 istud est cęteris vrgentius. Sed nec his † Bald. subtilib. fundamentis possum adduci, vt putem eius opinionem debere aut posse sustineri.

AD primum, fateor quòd nepotes sunt domini dotis mortua matre, sed an à lege, an à consuetudine? Paul. picus in hoc duos casus fecit, qui iure antiquo excogitari satis potuissent. Ego arbitror nihil prorsus referre iure hodierno (quo filiafamil. heredem haberet, etiam in profectitio, in quo ius interea filiæ quæsitum est, l. quod scitis, ad princ. C. de bonis quæ lib. §. 1. in authentic. de hered. ab intestat. venien.) an dominium dotis ad nepotes per consuetudinem, an per legem transeat: vtroque enim casu à filia ad nepotes absque aliquo circuitu, dominium dotis transferri puto, nihil enim vtilitatis esse statim intelliges, in quo vehementer requiro prudentiam moder. qui in hoc circuitu tantopere laborarunt, dicentes dominium dotis à filia ad patrem eius, & tandem ab auo ad nepotes &c. tolle quæso hos circuitus inutiles, l. dominus testamento. ff. de condict. indeb. l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferunt.

DICO igitur, nepotes esse dominos dotis, & per consuetudinẽ regni possessores immediatè à tẽpore mortis eorũ matris. Sed nihil ex eo inferri potest contra nostram conclusionẽ, filia enim dotis erat domina, quæ eam imputasset, si post patrem superfuisset. Si quis pro Bald. dicat, dominium filiæ processisse immediatè à patre, ideo filia imputaret, sed de nepotib. secus dicendum est. Istud nihil facit, quoniam dos erat penes matrem imputabilis, & cum dominium eius ad nepotes peruenit qui heredes filiæ sunt, eiusdem ergo qualitatis cum matre esse debent, l. 2. §. ex his. ff. de ver. obli. Prouectus iterum (inquit) nepos qui nunc petit legitimam, non venit tãquam heres

heres matris, sed tanquam heres aui: à quo dotem non habuit. Vide in residuo, quod ad matrem non peruenit, nepos est heres aui: sed in dote quæ ab auo processerat, de qua agitur, est heres matris in qua dote matris conditionem sequi debet. Et dum dicitur quod fieret immutatio possessionis, dico nihil immutari, si in filia sit imputabilis, & in nepotibus. At secũdum opinionem Bald. fieret immutatio, quo fit vt in eum argumentum retorqueri possit. Si dixerit quis, Ante imputationem dos erat apud nepotes, vt patrimonium matris, & deinde erit, vt legitima propria, ergo fiet immutatio: Respondeo, idem contingere in ipsa filia, vt primo dos sit eius patrimonium, l. tertia. §. sed vtrum. de minoribus. ff. & deinde facta imputatione sit pro legitima. Præterea in legato quod filius habuit à patre fit similis mutatio, quod imputatur in Trebellianicam.

Ad secũdum, fateor quòd legitima & quod in eam imputatur, debeat euelli de patrimonio eius, cuius de bonis agatur. Sed non video, quin hæc dos euulsa sit de patrimonio aui, attenta origine, & cum illo onere imputationis, d. l. quoniam nouella. Quo fit, vt dos matris quam extraneus ei dedisset, non imputaretur in legitimam, quam nepotes in bonis petunt. Ego pro Bald. sic replico, quod non sufficiat dotem ortam ab auo, quia sequeretur, bona pupilli à patre habita, quæ tandem ad alterum filium substitutum peruenerunt, debere ab hoc filio substituto in suam legitimam imputari, nam illa pupillo erant tradita pro sua quota, & vt fieret imputatio. At illud falsum liquet d. §. repletionem, ad fin. Ergo etiam falsum est, quod dos per nepotem imputanda sit. Respondeo, legitimã huic substituto debitam non deberi, quòd descenderit ex persona pupilli fratris, aut quòd eum repræsentet, secus in nepotibus, qui etiam si iure proprio veniant, tamen matris locum ingrediuntur, alioqui non successuri, vt melius statim dicam.

Ad tertium, ego non curo, an nepotes in dote matri, an auo succedãt: si auo habemus intentum, contra Bald. si matri, idem quia dos in ea imputabilis erat, cuiusmodi in suis heredibus est futura, §. 1. in authen. de iureiu. à moriente præstito. col. 5.

Ad quartum, dico dotem esse in bonis & patrimonio filiæ. Sed nihil obstat quominus eam nepotes imputent, quia per eam rationem ipsa filia non imputaret: vides etiam quòd res donatæ, quæ imputantur, sunt de patrimonio eius, qui imputat, l. omnimodo. §. imputari, & in pluribus exemplis, quæ suprà posui, potes videre: imputatio enim non facit, quod dominium aliquo modo tollatur, aut immutetur, sed facit, ne legitima integra peti possit.

Ad quintum, fateor nepotes auo succedere iure proprio in residuo, licet in dote succedant matri, probat text. in §. 1. de heredib. ab intestat. col. 9. non enim succedunt nepotes iure matris, cui ante patrem defunctæ nullum vsquam ius competiit, l. qui superstitis, suprà. de acquit. hereditate. dos tamen remanet penes eos cum onere imputationis, postquam illam acceptarunt. Et si paulò accuratius contempleris, dicens pro Bald. aliam esse legitimam filiæ, & aliam nepotum, qui veniunt nouo & proprio iure, non matris, & ideo quod nepotes à matre habuerunt, non debet extenuare

portionem, quam ex propria persona petunt. Dico (& nunc intelliges istud) non esse verum, quod alia sit legitima filiæ, & alia nepotum, imò filia nunquam habuit legitimam, nec ius in ea viuo suo patre, l. 1. §. si impuberi, infrà de collat. bonorum. Est igitur vna tantùm legitima, quam filia accepisset, si in rerum natura tempore mortis patris fuisset, & eam nepotes in filiæ locum repositi. §. 1. de heredib. ab intestato, consequentur: fateor iure proprio quia eodem iure proprio ponuntur in locũ filiæ eorum matris, quæ mater cum nullum ius habuerit, lex illud, quod habitura erat, nepotibus contulit, qui ex persona propria in locũ matris ponuntur. Quò fit vt si mater mortua fuisset sine liberis, etiam instituto herede, legitima matris non deberetur huic heredi, qui respectu aui in locum illius filiæ non erat positus. Et hoc modo defensa est, & declarata communis opinio, quæ vult nepotes dotem matris imputare debere. Hanc conclusionem amplio, etiam si nepotes hi agant tanquam heredes matris, licet Bartol. & Paul. Castrens. in hoc casu dubitent & alibi dicant, quòd tunc non fieret imputatio. Sed non dubites tu ex his quæ dixi in solutione contrariorum. Amplia etiam si dos fuerit stipulata, aut expressè, aut tacitè: nec de hoc cures, quia tenuimus suprà nepotes matri immediatè succedere. Intelligo etiam si hæc filia esset emancipata, licèt omnes Doctores vtantur quadam distinctione titubantes in hoc conflictu, tamen Imperator, qui in l. quoniam nouella, loquitur de dote data à matre, non curat de his emancipationibus, aut stipulationibus, nec hodie haberetur horũ consideratio, sed solùm an auus tradiderit dotẽ, & ad nepotes peruenerit. Non omitto quod istud ante me hic dicat Paul. Pic. & dicit hoc sibi putari verum etiam contra omnium hominum opinionem, ego in hoc ex his quæ suprà dixi eius opinionem, & laudo & approbo.

Limita conclusionem, quando hæc dos non peruenit ad manus nepotum, quia fortè pacto aui aut matris, consentiente auo ad maritum fortè aut ad alterum pertinere debet: tunc arbitror nepotes non debere id, quod ab auo concessum est, non tamen ad nepotes peruenit, imputare. Si mater verò sola alienasset magis dubitaretur, quòd vt heredes eius nepotes succedant. Sed adhuc dico nihil imputari si apud eos nihil reperiatur, quia lex quæ ponit nepotem in locum matris, transfert in nepotem quod tunc erat matris, & nihil aliud: & licèt hoc casu, aliud dicendum sit in filia, quæ dotem per se alienatam imputasset, & aliud in nepotibus, tamen imputet sibi auus, qui super re à se tradita caute non prouidit.

Quarto quærit Bart. quando filius petit legitimæ supplementum,
22 per quos suppleri debet, an per heredem an per † legatarios etiam. Primò ostendit, quod ab omnibus supplementum fieri debeat, l. si ex patronis, & l. si libertus sub conditione. §. libertus. infrà. de bonis liberto. quæ iura licèt loquantur de portione patroni, tamen ius implendi est in portione patroni sicut in portione iure naturæ: hoc est, sicut filio competit ius agendi ad implementum legitimæ, ita patrono, d. l. si ex patronis. In oppositũ quòd petatur supplementum ab herede solo probat §. cæterum. in authen. vt cũ appellatio. cognos. Sed (ait Bart.) ille §. non multum vrget, quoniam se refert ad alias leges quæ non exprimunt, quis supplere debeat, sed solùm dicunt

dicunt legitimam assumendam ex substantia paterna, d.l. scimus. §. repletionem:& ita inclinat Bartolus in hanc sententiam, vt supplementum fiat ab omnibus simul non ab herede solo, & §. cæterum referri debet ad d.l. si ex patronis. Illa tamen iura per Bart. allegata, non dicunt quòd legatarij debeant supplere portionem debitam patrono. Circa hunc articulũ Alexander hîc vehementer insistit, & Moderni etiam plurima verba effundunt. Tu fac duas conclusiones, Prior est, Quando pro supplenda legitima, patrimonium, quod penes heredem est, suppetere potest, etiam legatis exsolutis, filius non debet, imò non potest supplementum legitimæ à legatariis petere, d.§. cæterum. tenet istud Bald. in rubrica. ff. de rerum diuis. nu.1. imò nec creditores contra legatarios agere possunt, quandiu hereditas soluendo est, l.1.§. si heres percepto fundo. infrà. ad Trebellianum. Fallit quando legatæ essent res pretiosiores, quoniam ex his filius suam quotam petere posset. Si tamen aliàs succurri possit, conclusio locum habet, idq; ad iudicis officium pertinet.

SECVNDA conclusio, Quando legata aut debita absorbuissent totam hereditatem, potest filius à singulis legatariis legitimam petere: præcipuè si species hereditariæ legatæ essent:& longè fortius si res immobiles patris essent legatis absumptæ. Ita intelligitur doctrina Bart. hîc, per l. si ex patronis. Quod limitant Angel. & Paul. Picus, quando heres non confecisset inuentarium. Ego puto eorum limitationem non procedere quando constaret substantiam patris ære alieno absumptam, quia tunc nulla legitima competeret quæ percipitur deducto ære alieno: nihil igitur ab herede peti posset. Si plura in hanc rem desideres, vide hic per Alex.

23 QVINTO quærit Bart. An quæ filius habet † ex substitutione patris debeant imputari in legitimam. Et respondet, quod non, l. scimus. §. repletionem. qui §. secundum eandem debet intelligi de substitutione facta in legatis. Sed res quæ ad filium perueniunt per substitutionem factã in hereditate, bene imputantur, quia conditio reiicitur, & aliud grauamen quodcunque l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testa. In hunc articulum Alexander & moderni plura dicunt, quorum resolutio sequentibus conclusionibus breuiter continetur.

PRIMA, Quod filio relinquitur per substitutionem vulgarem patris, aut fideicommissariam, in legitimam debet imputari, & conditio substitutionis non expectatur. ita vult Bart. hîc. allegans l. quoniam in prioribus. quem cæteri quoque sequuntur. ex qua primo adita hereditate non expirat vulgaris: sequitur vulgarem substitutionem locum habere, etiam si hereditas per heredem adita sit: quod est notandum, pro limitatione l. post aditam. de impube. Et ratio limitationis est, quia filius institutus in minori parte, quàm sit legitima, non tenetur conditionem expectare pro modo eiusdem. Secundo infero, fideicommissariam conditionalem locum habere, etiam si conditio non sit adimpleta: quoniam quando filius, qui integram legitimam non habet, per fideicommissum vniuersale vocatur, lex dilationem omnem, & conditionem tollit, l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testa. & de illo §. plura dixi suprà.

SECVNDA cõclusio, Quod filius habet per pupillarẽ substitutionem, non

non imputatur in legitimam filij substituti, d. §. repletionem, in fine. intelligo etiam si pupillus aliquid à patre habuerit, nisi ponas pupillum ad legitimæ supplementum teneri. Quo casu idem puto, quod in præcedenti conclusione dictum est.

TERTIA, Quod filius habet per substitutionem in legato factam, non imputatur, secundum glos. in d. §. repletionem. & Bart. hic. Sed hoc verum in rebus alienis: si enim per substitutionem etiam in legato factam, aut per ius accrescendi res patris ad filiũ peruenerit, imputatur secundum Alex. hîc, quem sequuntur moderniores, per l. etiam. §. si debita, de bonis liberto. ff. Ego puto id verum in proprietate plena, sed in fructibus secus, vt sæpius suprà.

SEXTO, & vltimo quærit, An quod filius ab intestato habet ex substantia patris imputetur? Pone, legata est domus Titio, qui est filio propinquus, aut filium heredem instituit, & ita res hæc ad filium tandem peruenit. Dubium est, an filius eandem imputare debeat. Respondet quod non: Nam filius eam domum non patris iudicio, sed iure quodam aduentitio consequitur, l. si fuerit. §. 1. de legat. 3. & l. qui fundum. §. qui filios. suprà. eodem.

FALLIT, quando is cui filius successit, teneretur legitimam supplere, quia fortasse testator ita disposuerit. Tunc enim pro ea parte, quæ legitimam deficit, imputatur. Hanc Bartol. doctrinam probant modernio. hîc, quibus nec refragari debeo.

24 SEPTIMO quæro vltra † Bartol. An ea quæ de imputatione in legitimam liberorum dicta sunt, debeant de imputatione in legitimam ascendentium intelligi. Ratio dubitandi est, quòd ascendentes non teneantur conferre, licet descendentes sic. Collatio autem id iuris videatur habere, quod imputatio. Veruntamen maximam esse inter eas differentiam. suprà docuimus. Quare nihil esse puto, hoc loco vnum in legitima liberorũ dicendum sit, aliud in ascendentium. Ideo quæcunque de imputatione in legitimam liberorum diximus, eadem omnia ad ascendentium imputationem extendi arbitramur, per text. in §. de nepotibus. in authen. quibus modis natura. effici. sui. Quo fit vt dos, quam filius matri dederit, debeat per eam in legitimam imputari, si ex bonis filij deinde ea supplementum petierit, argu. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa. filius enim affectione naturali dotem matri dedisse videtur, præcipuè, quando mater illa iuuenis fuisset, quæ à colore sese vix abscondere potuisset. Ego etiam idem in dote sorori data iudicandum censeo.

OCTAVO quæro, An quæ auus dedit nepti in dotem debeant impu-
25 tari in legitimam, per eius patrem? † Pone familiare & quotidianũ exemplum. Titius duos habet filios, ex vno neptem, quæ nuptui traditur, dote per auum ei constituta. Hi filij tandem legitimam petunt, obiicitur ei, cuius filia nupta est, quòd dotem filiæ suæ imputet in suam legitimam. Quid iuris? Solutio huius dubij facilior est, quam Alex. ab Imol. per distinctionem explicat: nam si hæc dos occasione filij, eiusdémque patris data sit, est imputanda: si verò occasione neptis, non imputatur. Videnda est igitur Bartoli distinctio notabilis in l. dedit dotem. ff. de collation. bonorum.

Ex

Ex hac eadem distinctione deciditur, An dos data nepti per auum, debeat per eam in sui patris legitimam imputari. Nam si auus contemplatione sui filij dederit, neptis eam imputat: si propria neptis affectione auus dare fuerit incitatus, imputari minimè debet. Et ita concludunt Alexander & Moderni hîc, licèt verborum superfluitatem non euitarint, eos tamen per teipse videto. Satis enim mihi fecero, si resolutionem vobis, & decisionem vel paucis explicuero, quibus maximè velim vos pro vestra in nos beneuolentia, contentos esse, & si quid in hisce lucubrationibus nostris, non satis emendatum esse noueritis, id vel lectionum occupationi, vel nimiæ in negotia domestica facilitati, imputetis. Si quid etiam contra aut præter iuris rationem dixerimus, statim vt nobis illud persuasum erit, opinionem nostram aut consilium in melius transformare non ægrè feremus.

F I N I S.



EIVSDEM BERENGARII FERDINANDI, IN ACADEMIA TOLOSANA REGENTIS, ET CIVILIS

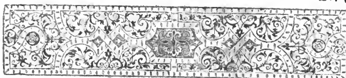
Iuris Professoris, perutiles Repetition. ad §. Nihil commune. l. naturaliter. ff. de Acquir. possess.

JLLVSTRISSIMO VIRO, JOANNI Bertrando Tolosano, Lutetiæ Parisiorum Præsidi dignissimo. Bereng. F. S.



NISI *explorata nobis esset, singularis illa tua in Iuris professores beneuolentia, Clarissime Præses, ipse mihi nunquam tantùm assumpsissem, vt grauissima illa tua studia literis nostris interpellarem. Scio enim quàm ineptum sit, minimeq; probandum, rem seriam tractanti, ineptijs aut nugis quibusdam obstrepere. Ego autem cum intelligam, nulla te in re suauius acquiescere, quàm in scriptis Tolosanorum, quorum tu decus es sine controuersia, vel maximum, veni statim in eam opinionem, te vt vigilias nostras laboremq; hunc nostrum æqui bonìq; consulturum existimarem. Neque enim ferendum istud mibi esse duxi vt cùm duobus senatus nostri luminibus. DD. Mansancal, & A Sarta præsidibus, superioribus his annis ingeniosi nostri partum commendassem, te vnum, cui vel omnium maximè cupio esse cõmendatus, præterirem. Etenim cùm multis nostra Iurisprudentia Tolosana nominibus cõmendetur, hæc si quid modò rectè iudico, Bertrandorum Illustri, doctaq; familia in primis decoratur, quorum fœlici prosperaq; conditione Tolosa nostra exornatur. Illaq; dum stabit perpetuò laudabitur. Itaque cùm multis labore meo & studio cupiã esse gratiosus, nihil est tamen in vita quod velim ardentius, quàm vt plenam humanitatis voluntatem tuam, & beneuolentiam nobis adiungamus. Quod quò fiat commodius, Repetitionem nostram in §. NIHIL COMMVNE, quæ fieri potest gratia tibi dicamus, atque offerimus, quam cæteris omnibus satisfecisse putabimus, tibi vni si minus displicuisse audierimus. Illamq; tibi in adoptionem, aut si ita mauis, in arrogationem damus, vt cum eam tuam esse factã audierint maleuoli, horum male dicẽdi studium comprimatur. QVOD si istud, quicquid est, factum sit à nobis paulo liberius, perspectæ nobis facilitati tuæ nostræ etiam consuetudini tribuetur. Nobisq; rem omnem fœliciter successisse arbitrabimur, si huic labori nostro, ab erudita tua & graui bibliotheca locum impetremus. Quod (credo) facilè fiet si te modò bene nouimus, Idq; vt fiat ita petimus, vt maiori studio, nihil magis ex animo possimus. FERNANDVM tuũ tibi & tuis perpetuò deuincturus. Vale, Tolosæ ex ædib. tuis. Anno à Christo nato 1540.*

REPE



REPETITIO, §. NIHIL commune ff.de acquirend.possess.

INTER omnes iuris nostri materias satis constat,nullam esse vel subtiliorem,vel vtiliorē, digniorem que materia. §.Nihil commune,in qua bonas horas collocees.Vnde factum est, vt qui ad aliquas in nostra iurisprudentia vires peruenerint, plurimū studij circa huius §. interpretationem impendant,sesequc totos in eius peruestigādo sensū ponant,adeò vt multi suum profectum metiantur,si multū in hac lectione progressi fuerint. Et sanè ita delectat, allicit atq; prodest,vt mihi caput attollere videatur. Quo factū est,vt longè maiorē, quàm in altera nostri ingenij fœtura curā intenderimus,omniq; enixi diligentia simus,vt superata difficultate in spinosis alioqui & exquisitæ subtilitatis quæstionibus,abiectis omnib.itinerū angustiis pedē tutò figere,ac decurrere studiosus quisq; possit.Quod tamen non eo spectat,vt velim omnes addictos,& quasi consecratos esse certis quibusdam meis destinatisque sententiis(non enim tantum de me pollieeor:)sed vt admoneā me mouisse scopulos, quos superare si mihi non dabitur,doctiores saltem impellant. Quoniam igitur hiē mira quædam suauitas,& delectatio versatur, Corœbo stultior (vt est in veteri prouerbio)mihi videbitur,qui ad hanc materiam animum non adiunxerit suum.Cæterum vt solens meo more faciam, & ne diffusum quicquam hiulcumque videatur,tria capita ordine exequemur.

PRIMO, necessariæ atque perutiles ad hanc materiam præfationes (vt in more recentiorum positum est,)exponuntur.

ALTERO literæ,glossarum etiam facilis declaratio subiungetur.

VLTIMO Bart.& modernorū quotquot in hac re scripserunt combinationes interpretationésque videbuntur.Absolutis denique tribus his capitibus,vos illa ipsa diligentissimè notasse(credite)non pœnitebit.

Quæ ex prima præfatione digniora notatu.

1 *Iuris pars præcipuè est,vt cuique suum reddatur.*
2 *Iustitia definitur vt sit constans,& perpetua &c.*
3 *Remedium à iure nobis non est proditum,pro re nostra quam habemus.*
4 *Negatoria actio pro iurisdictionibus,pro decimis datur.*
5 *Honestius est honorem deferre quàm expetere.*
6 *Exceptionis ius pro rebus nostris defendendis.*
7 *Exceptionis ius validius actione in nouem casibus.*

8 *Reus suam defensionem probare debet.*
9 *Locupletari nemo debet cum aliena iactura.*
10 *Casus quindecim quibus ius sibi quis dicere possit.*
11 *Retineri res alienas interdum posse.*
12 *Rem furto sublatam propria auctoritate capi per dominum posse.*
13 *Executori non parendum, nisi literas commissionis ostendat.*
14 *Personæ aliquot castigari per priuatum posse.*
15 *Res alienæ non sunt passim occupandæ.*
16 *Vim vi in Gallia repellere non licet impunè.*
17 *Possessorium remedium an datur pro personali præstatione.*
18 *Petitorium remedium non inuenitur in ea re in qua non detur possessorium.*
19 *Libellus in actione personali.*
20 *Litis contestatio non fit per confessionem.*
21 *Libellus defensoris quomodo concludat.*
22 *Conclusio in causa quando fit.*
23 *Rem nostram ab alio retentam duplici remedio posse nos persequi, possessorio & petitorio.*

PRÆFATIO PRIMA.

ALTIVS huius §.Nihil commune,l.naturaliter.ff.de acquir.poss. materiam exordiendo, censui in primis aduertendum † præci-
1 puam scilicet Cæsarei iuris atque etiã Pontificij partem in eo ipso versari, vt vnicuique ius suum reddatur,l.iustitia est.§.1.suprà.de iustit.& & iur.§.iuris præcepta.Instit.illo tit.text.l.bona fide.ff.de poss.& in c.si sæculi.12.q.2.& alibi,reddite quæ sunt Cæsaris,Cæsari:& quæ sunt Dei,deo.c.penult.extrà.de cleric.coniug.Est itaque consentaneũ rationi quemque suum & sibi debitum habere,ad idq; distributiuam iustitiam legumlatores con-
2 ferre asserunt,dum eam sic definiunt,† Est cõstans & perpetua voluntas ius suum vnicuique tribuẽs.§.1. Instit.de iustit.& iur.& gloss.ibi citat Ciceronis definitionem:Est(inquit)iustitia habitus animi,communi vtilitate seruata, suam cuilibet tribuens dignitatẽ:ad idem text.in l.iustitia est.ff.eod.tit.not. in c.forus extrà.de verbo.signif.Quo fit,vt ab eo,qui suum non habet, aut sibi debitum, magistratus iuris administrator sit adeundus, l.fin.C.de execut.rei iudic. Considerandum tamen est aliquem dupliciter de re aliqua conqueri posse,cui ius reddendum sit, nempe, aut de re quam ipse habet, aut de re quæ detinetur ab altero. Quòd si quis de re quam secum habet,
3 conqueratur,† non est datum alicui à iure nostro remedium ad eam rem, quam ipsi tenemus.Cuius hæc est ratio,quòd contra nos idipsum dari necessarium esset:atqui in nos ipsi nihil possumus,l.penult.suprà.de arbi.l.Iulianus.ff.de iudic.Accedat huc quòd frustra id petere videamur,quod intus habemus,l.1.C.de re iudic.

LIMITANDA est hæc conclusio, quando de re incorporali controuersia nobis moueretur.Tunc enim etiã pro re quam habemus, proditum est actionis negatoriæ remedium,§.æquè.Instit.de action.l.2.suprà si serui. vendi.

vendi. Illá iura exemplum ponunt in seruitutibus, quæ à Ioan. Fab. in d. §. æquè. † ad iurisdictiones, ad decimas extéduntur, per not. in c. tua. in c. prohibemus. extrà. de decimi. Bald. in rubri. C. de vsufruct. illa etiam protrahit ad ius præsentandi. Licèt in glos. quam probát ibi Bart. & Angel. in l. in rem. §. loca sacra. suprà. de rei vendi. contrarium dicatur, nempe vt conditione ex l. canonica vtendum sit, & Bald. in c. significanre. de appel. Bald. in c. quanto. de iudic. dicit pro his & iure prædagiorum officio iudicis competere. Opinionem tamẽ Ioan. Fab. secutus est Paul. Castren. in l. vt pomum in fin. de seru. Ias. plenius in l. si prius. suprà. de operis noui nuncia. num. 4. vbi etiam dicit hanc negatoriam competere pro iure pascuorum, passagiorum, & aliis quibusdam, vt per eum ibi potes videre. Non enim lubet eorum scripta transcribere, quibus nihil addendum putem. Negatoria etiam aut confessoria eos quotidie vti video, qui sibi primas sedes competere dicunt prælationémque se magnopere contendunt habituros: qua in re officium iudicis eos instituere posse firmat Ioan. Fab. in §. aliam Instit. de bon. posses. quod quotidianum est, inter mulieres, his honoribus
5 diligenter intendentes, † quas tamen honestiùs putarem disceptaturas de cedendo, quàm de ambiendo honore, idque in viris longè decentius. Nihil video tamen, cur pro his iuribus remedium possessorium non possit intentari, l. quoties. in 2. suprà de seruitut. l. sicuti. §. Aristo. suprà. si seruit. vendic. de quo & eo quod, pro beneficiorum iure competit, abūdè dicetur infrà. Interea vide Panor. in c. fin. num. 2. extra ne sede vacante.

LIMITA secundo conclusionem, in rebus corporalibus, in quibus etiam si nobiscum eas habeamus, turbari quandoque possumus & inquietari. Quo quidem casu duplex traditum est nobis à iure remedium, prout
6 modò in dominio, modò in possessione turbamur. † Si quidem in dominio conueniamur, paratum habemus ius excipiendi, toto tit. de except. quem summa cum vtilitate Angel. Aretin. est interpretatus lib. 4. Instit. de except. Ad quem si egeas, recurrito. Hoc ius excipiendi à practicis, si aduersus executiones deducatur, ius opponendi vocatur, dantúrque passim literæ oppositionum, vt suam rem quis tueri coram iudice possit: quarum oppositionum nomen tractum est à l. aduersus, & l. finali. C. de exceptio. de hoc iure opponendi in c. finali. de electio. in 6. De hoc autem oppositionis remedio, quòd ad rem nostram parum attineat, sic breuiter habeto.
7 † Remedium opponendi siue excipiendi cæteris longè melius est, in permultisque remedium persequendi superat.

PRIMO, remedia persequendi alia perpetua, alia temporaria sunt, l. in honorariis. infrà de oblig. & action. §. 1. Instit. de perpetuis & tempor. action. At opponendi omne perpetuũ est, l. purè. §. fin. infrà. de except. doli. l. licèt & sequent. C. de except. Nisi fortasse exceptionem non numeratæ pecuniæ mihi proponas, §. 1. Instit. de literar. obligat. l. in contractibus. C. de non numera. pecun. aut non numeratæ dotis, l. fin. & authen. ibi posita. C. de dot. cauta non numerata.

SECVNDO, in remedio persequendi infinitas reprobatur, l. qui bona. §. finali. & ibi Bart. suprà. de damno infecto. Sed in excipiendo toleratur ea infinitas, secundum Bart. in d. §. finali. Bart. in l. 1. ad

Z 2 princ.

princ.C.de senten.quæ pro eo quod interest proferunt.

TERTIO, remedium persequendi eget auxilio legis ciuilis,(ciuile auxilium appello, quod non iurisgentium sit)nec vsquam quis absque legis auxilio agere potest,(si communi opinioni credamus,quæ habet actiones iuris ciuilis esse, necessariámque obligationem ciuilem.) Atqui in iure opponendi sola naturalis obligatio prodest,l.iurisgentium. §. igitur nuda.suprà.de pactis l.pacta conuenta.& ibi dixi.suprà.de contrah.emptio.& vendition.l.frater à fratre, in §.quæsitum.ff.de condict.indeb.

QVARTO,is,cui ius persequendi competit,contraria allegans repellitur, l. 1. C. de furtis l.finali. C. de codicil.At qui excipit,contraria allegare non prohibetur, l. nemo prohibetur.infrà.de exception.l.nemo ex his.infrà.de regul.iur.

QVINTO, qui persequitur intentionis suę fundamenta probare tenetur,l.2.suprà.de prob.l.qui accusare .C.de edend.c.1.vt ecclesf.benef. Verùm qui opponit, nullo eget probationis genere l.fin. C.de rei vendicat. Nisi præsumptionem prò actore facere proponas,ksiue possidetis.C.de probat. Nisi item reus onus probandi sumpserit, l. circa.suprà.de probatio.& hoc
8 ipso casu agens à probando non releuatur.vt docet glos. in ea l. circa. †Et ita demum si de iure actoris non dubitetur, deffendens (quem opponentem dicimus) necessitate suas causas oppositionum probandi astringitur, l.1.C.de probat.not.in l.2.in verb.repellere. C.de iure emphite. Opponens enim(constito de iure persequentis)in sua oppositionis causa actoris partibus defungitur,l.1.infrà.de exceptio.

SEXTO, deffendendo plures beneficij titulos quis potest deducere :agendo non : Panormit. in c.post electionem.extrà.de conces.præben. numer.4.

SEPTIMO, opponendo quis suam turpitudinem allegare potest: agendo non,c.ex tenore de concessio.præbend.& glos.illic.Bald.in l.1.c.de condict.ob turpem causam num.5.

OCTAVO,alieno nomine defendere possumus absque mandato:agere non,Decy.in reg.nemo alieno.& in reg. Inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. Hactenus de eo qui in dominio impetitur. Adde casum per Castr. in l.cum quidam numer.3.de condit.insert.C.casum habes alium in l.codicillis de legat.2.in princ.

SI verò quis molestiam ferat in possessione corporalium rerum, aut in quasi possessione incorporalium,remedio possessorio retinendæ vtetur,l.1. §.retinendæ.infrà.vti possid.§.retinendæ. Instit. de interd. d. l. quotiens de seruit.quod latissimè suo loco.

EX superioribus breuissimè dixi,de re quam quis secum habet. Superest, vt de rebus, quas non habemus persequendis loquamur: qua in re sit altera conclusio,

AD rem nostram,aut nobis debitam, assequendam à iure nostro multiplex remedium statutum est. Ad hanc traditionem duo tractanda sunt vnum,quare remedio iuris opus fuit.alterum,quodnam id fuerit,cuiusque naturæ & effectus.

CIRCA primum, quare ius persequendi sit introductum, id in causa fuisse

9 fuisse arbitror: † Quòd nemini liceat cum alterius iactura locupletari, l. nam natura.suprà.de condiction. indeb. c. locupletari. de regul. iuris in 6. quò fit, vt rem meam, aut mihi debitam iure retinere non possis. Cùm itaque eandem me consequi deceat, propria auctoritate illam consecutus fuissem, nullo mihi concesso remedio, vndè infinita propè scandala oriri posse videntur, tot rixæ, tot dissentiones inter mortales essent, vix vt pauci superesse possint, l. non est singulis. ff. de regulis iuris. Idque ea nos docet experientia, quo proposito (isto argumento vtitur text. in l. prima versicul. cum nec nunc quidem. ff. naut. caupo. stabul.) iuris remedio, ad hucdifficillimum est, remp. pacatam iurgiis insidiisque vacuam esse. Id igitur causæ iurium & legum humanarum præcepta & constitutiones introduxit, quibus homines ad iustitiam illam originalem, primi parētis culpa sublatam, propiùs accedāt. Hinc constitutio, l. si quis in tātam. C. vnde 6. l. extat. suprà. de eo quod met. caus. l. Christianis. C. de paganis. l. si quis curialis. C. de epis. & cleric. quā velim notes iuncta glos. ad vulgare illud inducis veniat is manumissa, tracto vocabulo ex c. quorundā de elect. lib. 6. Hinc etiā vigor iudiciorū institutus, l. nullus. C. de iud. Hinc creati magistratus, qui his iura redderent, qui suum persequi velint, l. 2. suprà. de origi. iur. Inde cōstitutum, ne quis in sua causa aut suorū ius dicat, tit. C. ne quis in sua caus. iudic. vel ius sibi dic. l. 1. ff. quorum legato. æquissimum (inquit) visum est prætori vnumquemque non sibi ius dicere, tantū igitur abest, vt quis sua ipsius auctoritate alteri iniuriam faciat: sic igitur factum est, nulli licere rem suam aut sibi debitam proprio iure propriàve auctoritate consequi: etiam si aduersarius velit, l. 3. C. de pigno. & illic Bart.

10 ADVERTENDVM tamen est, † quosdam esse in iure nostro casus, quibus nos ipsi absque iuris remedio, ius non modò dicere, sed & facere quoque possimus: vt scilicet rebus, quas habemus, aut quas alij nobis vsurpare velint, fruamur. quos ex Bart. in l. generali. de decu. lib. 10. C. Bald. in tit. de pact. iura. Decy. ponit in l. non est singulis.

PRIMVS casus ponitur in l. debitor. suprà. de negor. gest. vbi Paul. ait, Gestorem negotiorum sibi debitum non modò posse, sed teneri etiam accipere, ex his centum, quæ in arca reposuit ex venditione rei hereditarię redacta: nisi (inquit) iusta causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur. Quod triplici exemplo contigisse docet.

ALTER est casus in l. quotiens. §. sicut autem. suprà. de administ. tut. vbi Iuliano placuit, tutorem ita à pupillo & posse, & debere sibi debitum exigere, vt aliis creditoribus soluere: præcipuè si vsuræ fuerint grauiores, quæ debebantur tutori.

TERTIVM casum tradit Caius in l. quod si possessor. suprà. de peti. hered. dicens, possessorem centumuirali iudicio victum, † habere repetitionem eorum, quæ occasione rei ab eo soluta sunt: & si ab eo cui solutio facta est, nihil potest reperi, possessori subueniendum, vt ipse quidem retentione rerum sibi satisfaciat. Quò fit, vt pro expensis in rem contentiosam, aut necessariò aut vtiliter, per eum qui succubuit expositis, iure retentionis succurratur, text. notab. in l. idémque vers. illud expeditius. suprà. de action. empti. l. in hoc iudicium. in 1. respons. communi diuid.

11

QVARTVS in l. ait Prætor. §. si debitorem. infrà. quæ in frau. creditor. vbi Vlpia. responso, constat creditorem posse debitorem fugientem, & pecuniam secum ferentem capere, eique quod sibi debebatur auferre. Quod & Iuliano placuit, in hanc rem per Accursium cęterosque Doct. multa, ibi, & in l. quæsitum de pig. suprà. quod expeditiùs tractant Ange. Ias. & Gomesius in §. 2. Insti. de actio.

QVINTVM casum exprimit Vlpian. in l. 1. §. licet. suprà. de peric. & commo. rei vendi. vēditor vini (inquit) dolia per se capere potest, & vinum effundere, si diem ad metiendum præstituerit, nec intra diem admensum est: nisi ponas venditoris nihil interesse dolia inania fuisse, in quibus vinum fuit, vt potè quod locaturus ea non fuisset, nec necesse habet alia conducere dolia.

SEXTVS est in l. qui vas. infrà. de furt. vbi Vlpia. ait furem vas, quod furto sustulerat, protulisse: quod, is cuius erat abstulit ei qui surripuerat,
12 furemque nihilominus dupli putat condemnatum esse rectissimè, † Vides dominum rei furto sublatę propria auctoritate eam capere posse, idem in l. interdum. §. qui furem. infrà de furt. Imò verò quòd furem nocturnum, aut diurnum, pro suis rebus repetendis dominus aggredi possit, volunt text. in l. si vt allegas. C. de sica. l. 4. suprà ad l. Aquil. l. 3. §. eum igitur. infrà. de vi & vi arma.

SEPTIMO loco, adducitur, quod ab Imperatore sancitum est, in l. prohibitum. de iure sici. lib. 10. C. vbi ait licere vniuersis quorum interest
13 obiicere manus his, qui ad capienda bona alicuius venerint: † etiam si officiales iudicis se profiteantur, si non literis & iudicis præcepto doceat, se non ex arbitrio suo ad capiendas res priuatorum venisse. Adde, quod commissario non creditur, nisi de committentis mandato fidem promptam fecerit, c. cum in iure de offic. de leg. idque glos. ibi Panor. & cęteri comprobant tradit Guid. Papæ in 300. 22. decisione.

OCTAVVM casum ponit Imperator in l. generali. de decurionibus lib. 10. & in l. 1. C. vbi quis decuriali. Sancimus inquit, si præsidiis deest copia, decurionem aufugientem manus iniectione concessa, per eos, quos aufugerat esse ad examen præsidis deducendum.

NONVS potest assignari casus in personis, quæ potestatem aliquam erga alias habere videntur, † quibus hæc datur facultas propria scilicet au-
14 ctoritate subiectas capiendi, detinendi, & castigandi.

EXEMPLVM vnum habes in domino respectu serui, l. 1. C. de emenda seruo.

ALTERVM de patre erga filium, vt Cyn. & Albert. ponunt in d. l. 1. prò his text. est in l. si filius. C. de patria potestat. l. vnica. C. de emenda. propin. Et dicit Bald. in l. liberto. C. de obseq. liberto. patrem posse filium discolum in compedibus ponere. Facit lex 1. C. de patribus qui filios distra. in ratione sua.

TERTIVM exemplum est de marito erga vxorem, in loco suspecto repertam glos. in c. quemadmodum extra de iureiurand. text. in c. placuit 33. quæst. 2. Alberic. in d. l. vnica. C. de emend. rerum glos. in c. vnum ad fin. in verb. seruum 25. dist. Ob aliam tamen causam non licet ingenuis viris malè

malè tractare vxores,l.consensu.versic.si qua igitur.C.de repud.

QVARTVM exemplum est de præceptore erga discipulum, l. sed & si quemcunque, ad finem,suprà ad l.Aquiliam.cum l.sequenti.

QVINTVM exemplum in Abbate aut altero superiori prælato erga monachum, aut subditum alteriusmodi,c.cum voluntate, §. fin. & ibi Panor.& alij extra de senten.excom.

SEXTVM, de probo sene, qui sibi coniunctum in ludo alteróve improbato actu repertum verberibus afficere potest, Bald. in d. l. vnica. de emendatio.propin. His omnibus iure proprio, seclusa iudicis auctoritate, omisso etiam iuris remedio vti licet. In quibus tamen nimia sæuitia culpæ ascribitur,& vitio datur,l.præceptori,suprà.ad l.Aquil.

DECIMVM arbitror ponendum in eo, qui reperitur in crimine flagranti,quem vnusquisque;vel priuatus capere potest,l.1. §. ne igitur. C. de raptu virg.tradit eruditè(vt solet)Bart.in l.cum eo, infrà ad l. Iuliam pecul. quod velim intelligas, modo ne penes se captum vltra viginti horas detinuerit,l.capite quinto,de adulter. & plenè ibi per Bart. infrà de adulteriis. traditur in l.ea quidem.C.de accusation.l.1.C. de priuat. carcerib. per glos. & doctor.in c.cum non ab homine.de iud.in antiq.

VNDECIMVS casus est, si res aliqua in nullius bonis sit,quæ ratione naturali ad primum occupantem intelligitur pertinere,l.3.suprà.de acquir. §.feræ.versi.quod enim.Insti.de rerum diuisio.Nemo tamen putet se rem, quæ in hominum commercio non sit, occupare posse: veluti hominem,
15 rem sacram,religiosam,glos.in d.l.3.text.in §.nullius.de rerum diuisio.†Insuper occupatione rerum passim non est vtendum, nisi earum solùm quæ verisimiliter aliorum dominio non subiiciuntur,sicuti sunt feræ,volucres, & aliæ id genus,quæ mobiles sunt,& aliorum esse non præsumuntur. Exempla ponit Bart.in l.rem quæ nobis.nu.4.infrà. eod. At res immobiles, mobiles etiam, quæ hominis operâ fiunt, in aliorum dominio intelliguntur, de quibus loquitur text.in l.fin.C.vnde vi.Omnes,inquit,scire debet quod suum non est,hoc ad alios modis omnibus pertinere.

DVODECIMVS casus reperitur,quando voluntate domini est alicui permissum auctoritate propria rem percipere,l.3.C.de pignor.l. Titia cum testamento. §. 1. suprà. de leg.1.licèt & ibi melius fuerit iudicis auctoritate vti. quod explanat Bart. in d. l. 3.

DECIMVSTERTIVS est in l.deuotum.C. de metatis & epidem. lib. 12. vbi licet prouincialibus & quibusque fundorum possessoribus, propriâ auctoritate repellere metatos,qui agros resq; alias dissipare conātur, quod indubiè nostrates obseruant, quando tales vagantur absque capitaneo & duce per superiorem destinato.facit l.1. C. quando sic. vnicuiq.sine iudic. se vindic.

DECIMVSQVARTVS ponitur, in l. vt vim.de iustitia & iure. in l. scientiam.§.qui cum aliter.suprà.ad l.Aquiliam.in l.1.C. vnde vi. l. 1. & l. 2. C.quando liceat vnicuique.l.1.ff.de adulter.permultisq; aliis iuribus dispo-
16 nentibus vim repellere.† Quod in regno Franciæ minimè toletatur, imò verò deffendentes potius aliomodo euadere debent. Id tamen quod his iuribus cautum est, considetaretur in impetranda gratia principis, & in

eadem interinanda super homicidio, vt dictum est commisso, de quo consuetudinarij nostri permulta scripserunt.

Decimusquintus & vltimus ponitur per glos. & Doctores cōmuniter in l.2.in verb.repellere.C.de iure emphiteu. de qua re vide Iason. ibi, nu. 3. vbi quicquid concludere videatur, ego tamen in interpretatione illius tituli, dum legerem Tolosæ, sum secutus opinionem. Petr. & Cyn. qui mihi videntur in plerisq; illius materiæ articulis, sicut & alibi plerumque conditissimè locuti. Habes ex his, permultos casus quibus conclusio nostra, quæ volebat in nostris rebus aut tuendis, aut persequendis officio iudicis vtendum esse, & remedium iuris intentandum. Quos omnes sic arbitror sanè intelligendos, modò sine scandalo exerceri possent: etsi enim id iure permittatur, væ tamen ei per quem veniunt scandala. Vbi igitur tumultus & seditio dubitaretur, ordine iudiciario vel in his casibus opus esset. Huc accedat dictum Bulg. magis timeo (inquit) scandalum quàm futurum iudicium, glos. in §. apium. Instit. de rerum diuisio. quò fit, vt tum nihil specialitatis inueniatur. Hactenus cur remedium iuris introductum.

Circa secundum membrum nostræ huius principalis conclusionis, quo, quæ remedia nobis iure fuerint statuta, declarabimus, est diligenter aduertendum, an rem nobis debitam petere instituamus, an rem nostram ab alio detentam. Priore casu sit.

Tertia conclusio, Pro re nobis debita non est datum iudicium petitorium, neque possessorium, sed actione personali, aut officio iudicis experiundum est. De primo text. in §. omnium. §. sic itaque discretis. Instit. de action. De secundo in l.1.§.in honorariis, de var. & extraor. cog. l. cum filiusfamilias, suprà. si certum petat. Ratio autem cur pro re debita, non dentur hæc remedia, petitorium aut possessorium, quia agitur contra debitoris personam, in quam, cùm sit libera, non cadit dominium neque possessio, ex quibus hæc iudicia trahunt originem. † Si quis fortasse dicat, quòd ad
17 personalem præstationem potest remedium possessorium intentari: vtporè si quis vendiderit pensionem, & non soluat, emptor petit se in possessione percipiendi pensionem manuteneri, idq; diebus singulis seruari cõstat, pro quo videtur text. in c. querelam, de electio. in antiq. vbi vide Panor. in 3. not. faciunt quæ notantur in c. peruenit. extrà. de cens. Respondeo possessorium institui posse remedium pro his pensionibus, verùm tamen non sunt præstationes merè personales, quoniam promittuntur & assignantur super rebus ipsius debitoris, quo fit, vt reale ius pro his constituatur, nempe ius hypothecæ, aut seruitus quædam innominata secundum Ioan. Fab. in §. æquè. Instit. de action. cuius opinio Tolosæ seruatur, nec exigitur discussio, quæ in simplici hypotheca esset necessaria. aut hen. hoc si debitor. C. de pignor. Non est dissimulandum etiam quod Anton. de Butrio in d. ca. querelam, tenuerit, pro censu annuo etiam merè personali statum possessorij posse locum habere. Quod tamen cæteri refellunt, & (vt mea fert opinio) bene loquuntur. Vide moderniores post Cyn. in l. si certis annis. C. de pact. & Cappel. Tolosa. in decis. 59. & Angel. in §.1. de interdict.

Contra nostram conclusionem prouectus rursus moueretur, quòd pro re debita petitorium intentetur: quoniam rem peti posse liquet per rubr.

rubr. suprà. si cert. petatur. l. non solùm.§.si mihi de vsue.l.3. §.item quæri. de reb.eorum, suprà.Dicendum tamen arbitror, etiam si res petatur, non posse rectè iudicium petitoriũ vocari, quoniam petitio propriè actio realis esse dicitur, l.actio.infrà.de actio.& obligat.l.pecuniæ.§.petitionis.infrà.de verbor. signif. Insuper petitorium est correlatiuum cum possessorio. Bald.
18 in l.cum res.C.de probat. Sic fit, † vt ea re non reperiatur remedium petitorium, in qua possessorium cadere non possit, argu.l. fin. cum ibi nota. C. de indict.viduita.tollend.Istud perpulchrè defendit Barr.in l.2. ff.quorum bonor. quem vide pro nostra hac 3. conclusione. Non diffiteor tamen quin ratione rei debitæ quæ creditori soluta sit, possit iudicium aut petitorium aut possessorium intentari. Etenim tunc dominium eius rei ad creditorem peruenisset: sic de sua, non sibi debita contenderet. Puto etiam intentata personali actione, ad rem debitam, quam debitor dolo possidere desistet, restitutorium iudicium prodesse. c. pastoralis. de causa posses. & propriè, extat pro hoc decis.Capell.Tolosa.69.Colligi igitur potest, ad rem debitam alicui eum non posse remedio petitorio aut possessorio vti. Quo-
19 modo autem † ea personalis actio instituatur breuibus (quòd nos ad aliud vocet huius. §. materia) sic habetote.

Creditor citato debitore, l.1.& per totum tit.de in ius vocan.§.fin. Instit.de pœna temer.litigant.tradet petitionem in scriptis, authen. offeratur.C.de litis contestat.in qua, proposita præfatione, inserendi sunt articuli continentes olarum factum, ex quo oriatur obligatio efficax. nec necessarium est hodie actionis nomen inserere, ca. dilecti filij, de iudic. & omnes exprimantur articuli qui sunt necessarij ad inferendam conclusionem, l. neque natales.C.de probat.l.non hoc. C. vnde legiti.& in eisdem articulis consignetur spes illa de qua contenditur, l.si in rem.ff.de rei vendi.c.significantibus.de libel.oblat.l.forma.ff.de sensib.Concludatur postea, debitorem debere condemnari ad dandam & soluendam rem debitam, d. §. sic itaque. Porrecto itaque libello qui hanc actoris intentionem exprimat, l. edita actio.C.de edendo.petere debet, quod defensor respondeat affirmatiuè aut negatiuè. Quod si debitor totum confitetur, iudicis partes sunt sententiam præcepti ferre, l.si debitori, suprà.de iudic. Diffinitiuè enim reus condemnari non potest ob defectum litis contestationis, per rubr. vt lite
20 non contest.extra.Nec † enim vnquam fatebor contestationem fieri posse, nisi per contradictionem defensoris.l.rem non nouam.§.patroni. C. de iudic. Quòd enim pluribus locis glos.affirment litem contestari posse per confessionem, vt in c. dudum. 2. extrà. de elect. id suspicor intelligendum de confessione articulorum in libello contentorum: atqui conclusionem contrariam in lite contestanda esse quidem oportet. Quis enim dicat litis contestationem fieri, creditore hoc modo agente? Mutuaui tibi centum quæ non soluisti: concludo te condemnari debere ad soluendum centum. Si defensor dicat, fateor te mihi mutuo dedisse centum, quæ non exsolui: Concludo quod debeo condemnari: certè omnino euacuties & resupinus. Imò verò hoc casu iudex ei sic confitenti dilationem breuem ad soluendum assignare debet, d.l.si debitori. Contestatione sic per contrariam conclusionem facta, admittitur creditor ad probandam suam intentionem per

per aliquam probationum speciem: nempe per instrumenta, testes, confessionem, iuramenti delationem, quæ species perpulchrè declarantur per Lanfram de Ori. in notabil. & singulari Repetitio. ca. quoniam contra falsam. extra de probatio. per modernos, in l. admonendi. suprà. de iureiuran. Nec putes in hac personali actione curandum de dandis defensionibus, replicis, & duplicis: quæ tamen in remedio petitorio, vt disces infrà, requiruntur. Sed fundata intentione creditoris, reus suas producat defensiones,
21 qui † in eisdem partibus actoris defungetur: vt scilicet easdem articulet, eáq; facta inserat, quæ concludant necessario ad elidendam actoris intentionem: eisq́; factis contestatis reus iste probet suam editam exceptionem, l. 1. C. de probat. l. 1. ff. de exceptio. Receptis hincinde probationibus, videātur litigantes, síntne producti testes, aut producta instrumēta, quibus contradicendum fuerit: & confectis inquestis obiectus contra testes ante publicationem tradantur, simul & saluationes respectiuè, impugnenturq́;, si partibus videatur instrumenta.

22 Post hæc renunciatio & conclusio in causa, hoc est, † dum partes dixerūt sese nihil aliud dicere, aut producere velle, Glos. in §. quia verò multi in authen. de testibus. coll. 7. glos. in c. cum dilectus. de fide instr. in antiq. Ponatur causa ad consilium, quæ tandem definitiua sententia terminetur, vt ex actis iudici faciendum videbitur. Sed satis sit, de hac actione personali.

Alterum membrum erat, quando pro re nostra ab alio detenta ex-
23 periti volumus. In quo fieri debet quarta conclusio: † Ad rem nostram, id est, cuius dominium habemus, quam alius aut possidet aut detinet, persequendam, proditum est remedium petitorium, aut possessorium, prout quisque ex animi sentētia volet, negotiiq́; postulabit natura. De hac quarta cōclusione fiet à nobis in nostra hac repetitione multus sermo, vt quicquid in posterum dicetur, hinc pendêre videatur.

Ex secunda præfatione selecta.

1 *Remedium vocula inepta non est.*
2 *Petitorium vnde oriatur.*
2 *Libellus in actione reali.*
4 *Consignanda res est, quæ petitur.*
5 *Triplica, & quadruplica non tolerantur in Gallia.*
6 *Iudiciorum ordo quis sit.*
7 *Possessorium remedium quod dicatur.*

SECVNDA PRÆFATIO.



1 Eclaranda sunt hac secunda præfatione duo ista remedia, petitorium, & possessorium. Et in primis verbum † istud [remedium] ineptissimum quibusdam videtur, quo vt dicunt, Iureconsultus nec alius qui vocum proprietatem calleat, est vsquam vsus. Ego his pertinacibus nominū disputationem relinquendam arbitror,

arbitror, vsus Cice. auctoritate, quem citat glos. rubricaria. suprà solut. mat. Et mihi satis esse puto (quod ex Accurs. & Bald. cœpi in l. si pupilli. §. quid ergo. ff. de negot. gest.) Doctores legum interpretes, passim illo verbo vti. Quòd si non eis sufficiat eorum auctoritas, habes text. qui hoc verb. [remedium] vtitur in clem. pastoralis. in prin. de re iudica. text. in l. fin. ad prin. C. de iure domi. impetran. text. in §. igitur. in fin. in proœ. Instit. text. in l. neganres. C. de actio. & oblig. Et si cauillentur summū Pontificem aut Imperatorem non fuisse vsos operâ Latinorum virorum, caueant sibi, & putent quales eis videantur fuisse Romani illi nouem Iurisconf. de quib. in prin. C. Sicq; hi vocularum irrisores non plus se illis sapere arbitrantur, conuincenturq; saltem Iureconsultorum auctoritate. Hoc etenim verbo [remedium] vsus est Iureconsin l. 1. §. fin. ad Turpill. text. in l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. de vsur. text. in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonst. text. in l. 1. ff. de iureiur. & in l. 1. ad prin. ff. de ventre inspi. text. in l. rem hereditariam, de euict. text. in l. diuus. in fin. de restit. in integrum.

Hoc etiam verbum [petitorium] à Iureconsf. est vsurpatum in l. qui petitorio. ff. de rei vendi. nomine possessorij vsus est Iureconsul. in l. quoties. 2. de seruit. titul. gene. Vtrumque etiam frequentissimum est apud cano. legis peritos, per text. in cap. cum super. cap. cum dilectus. de causa possess. & proprieta.

Itaque in his duobus iudiciis diligentissimè insistendum est; vnde scilicet originem trahant, quò etiam tendere videantur, quod declarari iuris studentibus valde necessarium esse video. Doctor. enim hic præcipuè moderniores, quasdam afferunt traditiones plerumque inutiles, quæ solùm valent ad terendum cerebrum, modico aut veriùs, nullo cum effectu. Idq; arbitror eis contigisse, quòd licet permultos iurisprudentiæ versarint auctores, in exercitio tamen eius, quam praxim vocamus, diu multumq; non laborarunt. Et nulla mihi esse videtur iuris materia, quæ hominem practicum magis expetat, quàm hæc materia petitorij & possessorij. Nos autem & theoricæ & practicę sumus solùm amatores, & in vtraque decem annos contriuimus. Quod enim ex forensibus occupationibus tempus suffurari poteramus, id omne in iurium interpretationem ad vtilitatem auditorum florentissimæ Vniuersitatis nostræ Tolosanæ conuertebamus.

Remedium petitorium est, quo agens de dominio contendit: hoc est, de re ipsa, ratione dominij. glos. notab. in l. 1. C. vbi in rem actio exerce. deb. in verb. vendicante, quod appellatur actio realis, veluti rei vendicatio pro rebus corporalibus. §. omnium. Instit. de action. Alber. hic in diuisione literæ. Pro rebus verò incorporalibus actio confessoria vel negatoria. l. 2.
2 suprà si ser. vendi. §. æque. Instit. de actio. Oritur † igitur pro rebus corporalibus hoc remedium petitorium ex dominio, quod est primum extremum in actore requisitum, l. in rem. & toto titul. suprà. de rei vendica. vel quasi dominio, vt l. 1. suprà. de public. in rem action. §. sed iste. Inst. de actio. Et prout varium multiplexque dominium esse in sequentibus declaratur, multiplex etiam realis actio est, variatum etiam petitorium remedium esse necessarium est. Si etenim & directam realem & vtilem ponas, petitorium directum & vtile reperire oportet. In hac tamen multiplici specie petitorij non

non est magna vtilitas, quandoquidem vbicunque actio realis, & instantia hæc petitoria inter aliquos introducitur, à literarum impetratione sumit exordiũ, quæ vocantur literæ præcepti, alio nomine literæ de desistat: & harum nomen sumptum est ab effectu huius iudicij petitorij (quod alij proprietarium dicunt, c. fin. de iudi. in antiq.) nam fit præceptum reo possessori, aut aliàs rem contentiosam tenenti, vt desinat possidere, possessionemq; vacuam deserat. Pro rebus verò incorporalibus remedium petitorium nascitur ex iure, vtpotè seruitutis, quod quis habet in re contentiosa, d. §. æque, cum ibi notatis.

VT autem ad istud remedium petitotium instituendum faciliorem ha-
3 beatis aditum, quædam hîc obiter dicenda censui, † quibus forma procedendi sit non prorsus incognita. Primo igitur loco, qui rem suam vendicare velit, vocato detentore apud iudicem competentem, actionis suæ libellum edat. l. edita actio. C. de eden. authen. offeratur. C. de litis contestar. In eodem libello narrans primò actionis illius extremum, scilicet dominium, vel quasi, vel ius in re, vt dicebam suprà. insuper in eadem petitione secundum extremum inserere non omittat, nempe quòd aduersarius rem, de qua contenditur, possideat, l. 1. C. de alienation. mutat. iudic. causa fact. l. qui petitorio. suprà. de rei vendic. aut eam quoquomodo teneat, occupétve. l.
4 officium. ff. de rei vendica. Consignare † etiam debes, & specificare rem illam, l. si rem. suprà. de rei vendi. l. forma. ff. de censib. in princip. ca. significare. de libelli oblat. quæ res si mobilis sit, exhiberi eam necesse est, l. 1. & tot. tit. suprà. ad exhiben. l. ad rem mobilem. suprà. de procurat. Si immobilis, limites illius, quas confrontationes dicunt, sunt exprimendi, d. l. forma. Concludaturq; actorem declarari debere dominum, aut se ius in re habere, secundum naturam actionis institutæ, l. ex diuerso. §. 1. de rei vendicat. l. sicuti. §. sed si quæratur. suprà. si serui. vendi. Defensorem quoque condemnari, condemnatumq; compelli ad rem illam restituendam, deserendumq; possessionem illius vacuam. Defensor qui fortasse maluerit litigare quàm liti cedere, eam petitionem diligẽter perspiciet, suasq; defensiones & exceptiones dabit, quibus actoris intento elidi posse videatur. Actor rursus replicas, defensor duplicas, §. 1. Instit. de replica. l. 2. ff. de except. Hæc forma in hoc iudicio proprietatis iudicibus seruanda est, alioqui secundum ordina-
5 tiones regias processus nullius momenti esset. Est præterea sciendum † partes ad triplicas, quadruplicas, progredi non posse. tametsi iura scripta permittunt, scilicet in illo titulo de replica. Ordinationibus tamen & meritò, ius scriptum restringi debuit, quo quædam infinitas inducebatur alioqui prohibita, l. 1. ad princip. C. de sent. quæ pro eo quod interest. c. cum in multis, de rescrip. in 6. præcipuè apud nostrates, quorum multoties tanta pertinacia est, vt processus in infinitum protraheretur. His peractis, causa ad consilium poni debet, quodq; partes quæcunque velint documentorum genera edere, producere iubeatur. Si quidem possit iudex ex scripturis, aut documentis hincinde productis plene de iure partium cognoscere, calculo finitiuo negotium huiusmodi terminabit. Sin verò partes litigãtes contraria facta posuisse videantur, interloquendo pronunciabit, partes in earum factis contrarias, quæ probent infra dilationem competentem. Et si tandem

tandem receptis probationibus non possit de iuribus partium liquere, arbitrabitur iudex,an res contentiosa oculis subiicienda sit, l. si irruptione.§. ad officium.suprà finium regund.sit ne eius rei figura conficienda.§. final. Inst.de grad.cognat. quod practici vocant,facere vehutam & figurã.Istud sanè ad verum iudicium de re dubia ferendum maximè prodest,(modò de vehuta & figura coram cõmissario partes ambæ conueniant.) Nam sensus visus cæteris hominũ sensib.perfectior rei cognitionẽ magis inducit,quod in nostra arboris cõcinnatione probauimus. Peractisque omnibus iudicij
6 partibus,quæ † colliguntur per glos.magistrã in l.prolatam. C. de sentent. per text.in c.quoniã contra falsam.extra de proba.Causa,semotis partium aduocatis,l.proximè.suprà.de his quæ in testa.delen.in deliberationẽ posita,l.2.C.de senten. ex peric. recita.iudex diligentissimè iura partium sciscitari debet,l.iudices.C.de iud.& absque personarum acceptatione,c.nouit. de iudi.extrà.staterã iustitiæ perferens,nullo vel fauore vel odio, nullo denique pretio aut amore,c.quatuor modis cũ sequen.11. q.3. sententiã conficiet,quam partibus aut earum procuratoribus præsentibus, aut legitimè vocatis,l.de vnoquoque.infrà.de re iudi.in scriptis pronunciabit, l.3. C. de sent.ex peri. recit. Hæc longéque plura perfacilè est his intelligere,qui in iure vel praxi sunt initiati, proderint ipsa tamen nouis practicantibus. Ex superioribus constat,eum,qui remedium petitorium pro rebus corporalibus instituit, ad possessionem rei contentiosæ habendam contendere: quod apertiùs docet,text.in l. qui restituere, ibi, ab eo possessio transferatur.suprà.de rei vend. Quid enim vtilitatis actor habet, etiam si dominus declaretur, defensor tamen rem secum perpetuò teneat? quomodo actor ea vtetur?Quo fit,vt iudicium vtrumque possessorium videatur,quod permulti fatentur, cùm principaliter & in extremo effectu de possessione consequenda disputetur.Ex his tamen fatendum non puto vtrumque possessorium dici debere:nec est verum quòd per actionem realem ad possessionem agatur. Sed solùm ad declarationem dominij, reique restitutionem. Quæ quidem restitutio non petitur fieri, quòd actor vsquam possederit, non etiam ad possessionem concluditur, sed ad proprietatem rei, vt scilicet actor dominus eius rei declaretur, d. l. & ex diuerso. §. 1. de rei vendi.suprà.aut ius actori competere,si ad hoc actio nata fuerit, d.l. sicuti. §.sed si quæratur. Nec obest,quod dicebatur possessionem scilicet in effectu considerari, quoniam possessio hæc ex sentẽtia in hoc iudicio ferenda non adiudicatur,sed dum executioni demandatur,rei contentiosæ officio iudicis possessio transfertur, d.l. qui restituere, pro qua possessione remédium confirmandæ siue conseruandæ infrà ponetur. Resultat igitur ex his quinta conclusio.

PER remedium petitorium de dominio contenditur, siue de proprietate rei, aut de iure quod in rem quis se contendit habere:concluditúrque actorem dominum rei declarari,aut actori ius reale competere.

7 POSSESSORIVM † iudicium sexta conclusione declarari potest,vt id eiusmodi dicatur, quando de rei possessione controuertitur inter litigantes, quis scilicet ea possessione frui & gaudere debeat l. is qui destinauit, suprà. de rei vend. §. 1. §. retinendæ. Instit. de interd.l. officium.de rei

Aa vendi.

vendi.glos.rubrica.infrà. de interdict. Quod quidem possessorium remedium quomodo diuidatur,& quis cuiusque speciei sit effectus, ex dicendis in 4.præfatione colligere potes.Est tamen ante omnia necessarium intelligere quosdam terminos, quorum ignoratione reliquum materiæ nostræ difficillimum esset,possessoriique remedij natura obscurior foret. Ideóque sequentem præfationem diligenter adnotabis.

Quæ ex tertia præfatione colligentur.

1 *Dominium quid sit,& quotuplex remissiuè.*
2 *Emphiteuta,superficiarius,vassallus an proprietatem rerum habeant.*
3 *Verba impropriè sumi,vt libellus defendatur.*
4 *Dominium an à proprietate differat.*
5 *Proprietas & dominium in iudicio exercendo confunduntur.*
6 *Possessionis materiam varijs articulis expediri.*
7 *Possessio interdum pro dominio capitur.*
8 *Quasi possessio rerum incorporalium.*
9 *Remedium possessorium pro seruitutibus datur.*
10 *Possessio definitur varijs finitionibus.*
11 *Definitio conuerti debet cum definito.*
12 *Acursiana definitio possessionis.*
13 *Definitio nostra & noua ex alijs recollecta.*
14 *Intrusio an sit possessio.*
15 *Vnius opinio interdum communi præferenda probatur.*
16 *l.si is qui.pro emptore declaratur.*
17 *Temerarium est interpreti textum corrumpere.*
18 *Glossularios vocari nostros interpretes,à grammaticæ consultis.*
19 *Possessionem iuris esse,permulta citantur.*
20 *Vsucapio iuris esse,docetur.*
21 *Possessio tripliciter consideratur.*
22 *Ius variè accipitur.*
23 *Possessionis diuisio.*
24 *Possessionem in duo membra scindi verius.*
25 *Varietates innumeræ circa legum interpretationem.*
26 *Effectus possessionis ciuilis.*
27 *Consuetudo Galliæ,qua mortuus saysit viuum.*
28 *Possessio plena,quid sit.*
29 *Pacifica possessio quando.*

TERTIA PRÆFATIO.

HABES tres terminos, qui declaratione egeant, dominium, proprietas,possessio.Ad declarationẽ dominij perpauca hûc afferam, quòd specialem tractatũ fecerimus in l.clauib.de contrahen. emptio. suprà vbi sex articulis quicquid in dominio desideretur, collegimus.
1 Inter cætera † declarata dominij definitione, posui eiusdem diuisionẽ per plura

plura membra, probauiq; duplex dominium reperiri, directũ & vtile, quod post Bart. sequitur Alex. ab Imol. in d. l. si quis vi. §. differentia. Istud etiã tenet hîc Ioan. Rubeus num. 51. confutans oppinionem sui discipuli Claudij Marnerij, dicentis, cum antiquis quibusdam, vnicum esse dominium vt potè directum. Satiùs est igitur, imò verò necessarium vtile dominiũ confiteri, illudque triplex assignari, de quo in d. l. clauibus, Deo annuẽte, videbis. Satis enim me facturum arbitror, si in præsentiarum quid inter dominium & proprietatem discriminis fuerit noueris. Deinde perpauca de possessione dicantur.

Inter dominium ergo & proprietatem differẽtiam esse, probat text. in l. si procurator. 2. titul. 1. text. in l. proprietatis. C. de probat. text. in l. si tibi vsumfructum. ff. quemadmod. vsusfructus amittat.

Prima differentia deprehenditur ex varijs definitionibus, l. 1. C. de iure emphite. Dominium, si Bart. & aliis communiter credamus, sic est definiendum, vt sit ius de re aliqua perfectè disponendi, nisi à lege prohibeatur. Ita inquit in l. si quis vi. §. differentia. infrà eodem. illiusque definitionis particulæ per ordinem declarantur, cuius veritatem nos examinauimus in dicta l. clauibus. Proprietas autem non est ius, sed res ipsa de qua dominus disponere valet.

Secunda differentia. Proprietas non complectitur vsumfructum: imò ab eo differt vt pars integralis à reliqua. Etenim in rebus quæ in hominum cõmercio esse solent, duæ sunt partes, proprietas scilicet & vsusfructus, modò formalis, modò causalis, l. 4. ff. de vsufructu. l. rectè dicimus. de verborum significatio. ff. Bartolus in l. qui vsumfructum de verborum obligatio. quæ simul sub dominio contineri videntur, vt declarat Paulus Castrensis in dicta l. proprietatis. C. de probation. vbi ait, in vsufructu dominium reperiri, l. qui vsumfructum. suprà. si vsusfructus peta.

Tertia differentia, quoniam proprietas distinguitur per plenam & nudam. Plena dicitur, quando dominus rei vtilitatem ex ea percipit, l. fœminæ. in fine. C. de secundis nuptiis. Sed nuda est quando dominus vsumfructum non habet, l. si ita stipulatus fuero. §. Titius de verbor. obligat. text. est in §. 1. & §. final. Instit. de vsufruct. Fateor quosdam ex repetentibus, voluisse proprietatem in dubio pro nuda sumi, ad quod glos. in l. si procurator. suprà. titul. 1. Veruntamen illud arbitror si de proprietate fiat mentio, vbi etiam de vsufructu, alioqui pro plena etiam supponere censet Fab. hîc. num. 11. cui assentior. Atqui dominium hanc distinctionem minimè recipit, vt vnum sit plenum alterum nudum. Imò verò vbicunque dominium habes, ibi plenum est: si totius fundi sis dominus, plenum dominium: si solam proprietatem habes, plenum est proprietatis dominium, l. fructus. de rei vendica. ibi, si nudæ proprietatis dominus. l. si dominus. suprà de vsufruct. Si quis denique solum vsumfructum habet, vsusfructus plenè dominium est, d. l. qui vsumfructum. suprà. si vsusfruct. petat. De his rebus enim is plenè disponere potest, secundum naturam rei: declarat Bart. in d. l. qui vsumfructum. infrà. de verb. oblig. & Paul. etiam idem velle videtur in d. l. proprietatis.

vendi.glos.rubrica.infrà. de interdict. Quod quidem possessorium remedium quomodo diuidatur,& quis cuiusque speciei sit effectus, ex dicendis in 4.præfatione colligere potes.Est tamen ante omnia necessarium intelligere quosdam terminos, quorum ignoratione reliquum materiæ nostræ difficillimum esset,possessoriique remedij natura obscurior foret. Ideóque sequentem præfationem diligenter adnotabis.

Quæ ex tertia præfatione colligentur.

1 *Dominium quid sit,& quotuplex remissiuè.*
2 *Emphiteuta,superficiarius,vassallus an proprietatem rerum habeant.*
3 *Verba impropriè sumi,vt libellus defendatur.*
4 *Dominium an à proprietate differat.*
5 *Proprietas & dominium in iudicio exercendo confunduntur.*
6 *Possessionis materiam varijs articulis expediri.*
7 *Possessio interdum pro dominio capitur.*
8 *Quasi possessio rerum incorporalium.*
9 *Remedium possessorium pro seruitutibus datur.*
10 *Possessio definitur varijs finitionibus.*
11 *Definitio conuerti debet cum definito.*
12 *Acursiana definitio possessionis.*
13 *Definitio nostra & noua ex alijs recollecta.*
14 *Intrusio an sit possessio.*
15 *Vnius opinio interdum communi præferenda probatur.*
16 *l.si is qui.pro emptore declaratur.*
17 *Temerarium est interpreti textum corrumpere.*
18 *Glossularios vocari nostros interpretes,à grammaticæ consultis.*
19 *Possessionem iuris esse,permulta citantur.*
20 *Vsucapio iuris esse,docetur.*
21 *Possessio tripliciter consideratur.*
22 *Ius variè accipitur.*
23 *Possessionis diuisio.*
24 *Possessionem in duo membra scindi vtrius.*
25 *Varietates innumeræ circa legum interpretationem.*
26 *Effectus possessionis ciuilis.*
27 *Consuetudo Galliæ,qua mortuus saysit viuum.*
28 *Possessio plena,quid sit.*
29 *Pacifica possessio quando.*

TERTIA PRÆFATIO.



HABES tres terminos, qui declaratione egeant, dominium, proprietas,possessio.Ad declarationẽ dominij perpauca hûc afferam, quòd specialem tractatũ fecerimus in l.clauib.de contrahen. emptio. suprà vbi sex articulis quicquid in dominio desideretur, collegimus.
1 Inter cætera † declarata dominij definitione, posui eiusdem diuisionẽ per plura

plura membra, probauiq; duplex dominium reperiri, directũ & vtile, quod post Bart. sequitur Alex. ab Imol. in d. l. si quis vi. §. differentia. Istud etiã tenet hîc Ioan. Rubeus num. 51. confutans opinionem sui discipuli Claudij Marmerij, dicentis, cum antiquis quibusdam, vnicum esse dominium vt potè directum. Satiùs est igitur, imò verò necessarium vtile dominiũ confiteri, illudque triplex assignari, de quo in d. l. clauibus, Deo annuẽte, videbis. Satis enim me facturum arbitror, si in præsentiarum quid inter dominium & proprietatem discriminis fuerit noueris. Deinde perpauca de possessione dicantur.

INTER dominium ergo & proprietatem differẽtiam esse, probat text. in l. si procurator. 2. titul. 1. text. in l. proprietatis. C. de probat. text. in l. si tibi vsumfructum. ff. quemadmod. vsusfructus amittat.

PRIMA differentia deprehenditur ex variis definitionibus, l. 1. C. de iure emphite. Dominium, si Bart. & aliis communiter credamus, sic est definiendum, vt sit ius de re aliqua perfectè disponendi, nisi à lege prohibeatur. Ita inquit in l. si quis vi. §. differentia. infrà eodem. illiusque definitionis particulæ per ordinem declarantur, cuius veritatem nos examinauimus in dicta l. clauibus. Proprietas autem non est ius, sed res ipsa de qua dominus disponere valet.

SECVNDA differentia. Proprietas non complectitur vsumfructum: imò ab eo differt vt pars integralis à reliqua. Etenim in rebus quæ in hominum cõmercio esse solent, duæ sunt partes, proprietas scilicet & vsusfructus, modò formalis, modò causalis, l. 4. ff. de vsufructu. l. rectè dicimus. de verborum significatio. ff. Bartolus in l. qui vsumfructum de verborum obligatio. quæ simul sub dominio contineri videntur, vt declarat Paulus Castrensis in dicta l. proprietatis. C. de probation. vbi ait, in vsufructu dominium reperiri, l. qui vsumfructum. suprà. si vsusfructus peta.

TERTIA differentia, quoniam proprietas distinguitur per plenam & nudam. Plena dicitur, quando dominus rei vtilitatem ex ea percipit, l. fœminæ. in fine. C. de secundis nuptiis. Sed nuda est quando dominus vsumfructum non habet, l. si ita stipulatus fuero. §. Titius de verbor. obligat. text. est in §. 1. & §. final. Instit. de vsufruct. Fateor quosdam ex repetentibus, voluisse proprietatem in dubio pro nuda sumi, ad quod glos. in l. si procurator. suprà. titul. 1. Veruntamen illud arbitror si de proprietate fiat mentio, vbi etiam de vsufructu, alioqui pro plena etiam supponere censet Fab. hîc. num. 11. cui assentior. Atqui dominium hanc distinctionem minimè recipit, vt vnum sit plenum alterum nudum. Imò verò vbicunque dominium habes, ibi plenum est: si totius fundi sis dominus, plenum dominium: si solam proprietatem habes, plenum est proprietatis dominium, l. fructus. de rei vendica. ibi, si nudæ proprietatis dominus. l. si dominus. suprà de vsufruct. Si quis denique solum vsumfructum habet, vsusfructus plenè dominium est, d. l. qui vsumfructum. suprà. si vsusfruct. petat. De his rebus enim is plenè disponere potest, secundum naturam rei: declarat Bart. in d. l. qui vsumfructum. infrà. de verb. oblig. & Paul. etiam idem velle videtur in d. l. proprietatis.

QVARTA, quoniam dominium inest personæ illius ad quem res pertinet:at proprietas inesse videtur rei,aut potiùs ea ipsa res est, etiã si nullius sit,§.littorum.Inst.de rerum diui. Hanc differentiam ponit Ioan. Fab. in §. omnium,num.21.Instit.de action.quem Ias.hîc.nu.13.dicit,nihil boni in effectu dicere. Arbitror tamen Ioan. Fab. apertiorem differentiam posuisse, quam quæ ad Iaso.subiungitur.Vult enim Io.Fab.quòd licèt dominium& proprietas maximè côueniant, & de significato materiali pro eodem supponantconnotatio tamen longè diuersa sit,quoniam proprietas non denotat quòd res sit alicuius:dominium autem dici,minimè potest,quin res ipsa alterius fuerit.Quod verissimum esse puto.

QVINTA differentia quam ponit Ias. ibi , vt dominium sit terminus magis latus, comprehendatque quodcunque siue directum siue vtile, declarat Bart.in l.si quis vi.§.differẽtia.suprà eod. Sed proprietas solummodò pro directo dominio sumatur & vero.Quod(inquit)ex vocabuli allusione constare videtur, proprietas enim dicitur quòd propriè tua sit. Accedat quod voluit Bal.in l.cùm res.ad finem.nu.12.C.de prob.nomen proprietatis scilicet esse directum,& non obliquari.Idem Bald. in l. penult. C.si non competen.iudic.ait,significationem proprietatis esse magis nudam & stri-
2 ctam quam dominij.Subsequitur ergo,quòd † emphiteuta,superficiarius, vasallus,proprietatem non habeant,licèt vtile dominium eos habere non sit obscurum,l.possessores.C.de fund.patrimo.lib.11.l.eos. l. si quis exitu. C. de diuer.prædiis.lib. 11. Quò fit vt magna sit inter moderniores altercatio, An petens proprietatem fundi, & probans sibi dominium vtile competere, debeat obtinere? quod Bald. negat in l.2. ff. de condit. instit. Hæc opinio videtur satis corroborata ex prædictis, quam sequitur Alexand. in d.l.si quis vi.§.differentia.infrà eod.in quam Iason hîc descendere videtur. Contrarium tamen puto verius:licèt enim proprietas non propriè domi-
3 nio vtili conueniat, pro defendendo † tamen libello verborum improprietas toleratur, l. si quis intentione ambigua. suprà. de iudic. l. sed & si possessori.§.item si iurauero.ff. de iureiurand. suprà.vbi Iason.hanc partem probat,hanc Alexand.tenet in l.si.finita.§.si de vectigalibus.suprà.de dam. infect. Tenet hanc Io. Rubeus hîc. Qua in re arbitror profectò non esse torquendum animum vestrum, quoniam tot ponuntur hodie in libello clausulæ,nulla vt esse possit dubitatio,quod & Sozi. & Fabio placuisse mihi videtur.

4 CONTRA superiores differentias † adduci possunt permulti text. qui probant nihil differentiæ reperiri.

PRIMO, text.in c.1.de caus. poss. & propriet. Ibi, tam momenti quàm proprietatis per proprietatem dominium intelligitur, vt ibi Panorm. not. in 2.notabili.

SECVNDO, text.in l.1.§.huius autem.infrà.vti possidetis, dum ait Vlpia. quòd separata debet esse possessio à proprietate: fieri enim potest, vt alter possessor sit, dominus non sit. Vide verbum proprietatis pro dominio sumi.

TERTIO, text.in l.si quis conductionis titul. C. locati, vbi Imperator ait, priùs possessionem restituendam, & tunc de proprietate litigandum.

dum. Proprietas pro dominio ſane capitur, ſic ponit Bart.in l.locorum. C. de omni agro deſert.lib.11.

QVARTO, text.in l. & an eadem. §. fin.de except. rei iudi. infrà, ibi, quoniam in interdicto poſſeſſio. In hac actione proprietas vertitur, facit text.in §.noſtro, Nihil commune habet proprietas &c.

QVINTO, auctoritas gloſſæ adduci poteſt in l.ſi procurator,quæ exponit dominium,de pleno & proprietatem de nuda.Quaſi velit,ſi text.de plena proprietate loqueretur, idem eſſe dominium & proprietatem. gloſ. ſimilis in l.proprietatis.C.de probat. vbi exponit tranſitiuam pro intranſitiua,proprietatis dominium,id eſt,dominium quod eſt proprietas.

SED nec per has quinque oppoſitiones puto recedendum ab horum terminorũ differẽtiis. Poteſt enim ad omnes iſtas obiectiones eodem modo reſponderi, quòd iura ſcilicet allegata non dicant dominium eſſe proprietatem,ſed probãt ſolum appellatione proprietatis intelligi dominium. Præcipuè vbi verbum proprietatis ſimul cum verbo poſſeſſionis ſcribitur: ſicut etiam aſſumitur pro nuda ſubſtantia rei,quando cum vſufructu accipitur:ex coniunctione enim verborum plerunque verba ad varias ſignificationes trahuntur,l.1.ſuprà.de reb.dub.l.ſi quis ſeruum.§. fin. ſuprà. de legat.1. Si verbum proprietas ſimul aſſumitur cum dominio capietur propriè,quicquid gloſ.voluerunt.

5 ADVERTENDVM † tamen in noſtra materia,& quantum pertinet ad noſtra duo remedia perſequẽdi, proprietatem & dominium confundi, vt vnum pro reliquo ſæpiſſimè capiatur:vt probant quinque fundamenta ſtatim adducta.Sic fit,vt parũ vtilitatis ſis laturus ex his quæ Doct.hîc tantoperè perſequuntur:veruntamen quod alibi hæc tibi ſeruire poſſunt nolui has terminorum differentias omittere.

6 SVPEREST de poſſeſſione, tria perquirere † compendioſè. Vnum, quot modis accipiatur. Alterum,quomodo definiatur. Vltimũ quib.membris diſtribuatur. Omittam, de induſtria quo iure ſit poſſeſſio inuenta,aut qualiter acquiratur,amittatúrve:hæc enim,permultáque alia,non omnino aliena ponuntur per gloſ.Bart.& moderniores in l.1. ſuprà. eod. hîc tamen §.alia dote mihi videtur egere.

POSSESSIO variis modis in iure noſtro ſumitur.Vno,impropriiſſimè pro re poſſeſſa,l.interdũ.de verb.ſign.l.2.de prob.l.1.C.de rerũ permut. l.magis puto.§.idem prætor.ff.de reb.eorũ.gloſ.in l.ſi de vi.ff.de iud.c. poſſeſſiones.de reb.eccleſ.non alienãd.l.cùm res.C.de contrahend.emptio.Sicut enim dominium pro poſſeſſione plerunque ponitur,l.quotiès.C.de rei
7 vendi.l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de dam. infec. ita † etiam poſſeſſio pro dominio, vt dixi: qua tandem acceptione debemus vti,ſi de mente diſponentis conſtet. Ideóque ſi alicui legetur poſſeſſio ſita in tali territorio, poſſeſſionem pro dominio & corpore rei ſumi perſpicuum eſt:potiſsimũ quòd hęc poſſeſsionis ſignificatio nõ omnino à vulgi conſuetudine abeſſe videatur. Hoc autem legato ſic relicto an mobilia contineantur,vide Bart.in l. vxorem.§.legauerat.ff.de leg.3.& modernos in l.1.ſuprà.eod.Vides ergo poſſeſſionem multoties pro rebus ipſis poſſeſsis capi. & vide in qua diſpoſitione accipiatur:quia termini ſecũdum ſubiectam materiam ſunt accipiendi,l. ſi

vno. ff. locati. debentque verba seruire intentioni, non intentio verbis, c. intelligentia. extrà. de verb. signific. vbi pulchra glos. in verb. rei.

SECVNDO possessio accipitur impropriè pro vsu iurium incorpora-
8 lium, † qui dicitur quasi possessio. text. notab. in l. 3. §. final. de vi & vi arma. ibi, qui vsusfructus. propria enim in rebus incorporalibus possessio non reperitur, quòd non possideantur, l. sequitur. §. si viam. infrà. de vsucap. l. 3. in princ. suprà eod. notat glos. magna in §. 1. de reb. corp. in verb. quædam.

VIDES ergo reperiri possessionem & quasi possessionem. Reperitur etiam dominium & quasi dominium in c. abbate sanè. de re iudic. in 6. ad princip. glos. in §. omnium. Instit. de action. & ibi per Ange. Ias. & Gome. Habes etiam proprietatem & quasi proprietatem c. final. de iud. in antiq. glos. in l. 2. §. quædam. ff. de interdict. Quòd autem hæc quasi possessio vocetur simpliciter possessio, est text. in l. qui vsumfructum, ibi, qui possessionem dumtaxat vsusfructus. ff. si vsusfruct. pet. text. in l. quotiens. 2. de seruit. tit. generali. l. si ædes. §. fin. de seruit. vrbanor. prædior.

HÆC secũda acceptio, Primo vtilis esse intelligitur, quòd si possessionem seruitutis aut alterius me iuris habere contendam, non repellar probata quasi possessione, hoc est, vsu illius iuris: pro tuendo enim & conseruando libello terminorum improprietates tolerantur, vt suprà dixi, quibus adde Bart. in l. si oleum. C. de loca. in l. insulam. ff. de præscript. verb.

PRÆTEREA commoda est secunda hæc acceptio possessionis vt in-
9 feras ex ea † remedium possessorium competere posse, d. l. quoties 2. de seruitut. Bart. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma. Antho. de But. in c. fina. de causa possess. quem refert Francisc. de Rip. ibi in rubri. num. 25. Tu pro hac notabili decisione, scilicet, quòd ex quasi possessione incorporalium remedium possessorium oriatur, vide glos. notab. in l. si quis in tantam in 2. quæst. C. vnde vi. Bart. in l. 1. in princ. num. 4. & 5. ff. vti possidetis. text. in c. licèt causam extrà. de probat. Sumas exempla, de quibus locutus sum in princ. primæ præfationis suprà. Quid autem sit quasi possessio, quodque sit eius subiectum, vide per Bart. in d. l. 3. §. vnde vi. de vi & vi arma. per Bald. in rubric. de caus. pos. num. 5. & ibi per Francisc. de Rip. & in c. 1. Satis enim est hoc loco hanc nos secundam acceptionem possessionis dixisse.

TERTIO, assumitur possessio abusiuè pro vsu, pro detentione & custodia rei, d. l. 3. in fine. suprà eodem l. ex conducto. ff. loca. l. communi. §. neque. ff. communi diuid.

QVARTO, accipitur propriè prout reperitur in rebus corporalibus. In quam significationem hoc titulo iura eam vsurpare videntur, ex qua cùm maximè remedia nostra possessoria nascantur, illius substantiam non ignorare decet.

CONSEQVENS est igitur finitionem possessionis breuiter expone-
10 re, † in qua Doctores nostri mirandum in modum titubarunt, vt quisque pro suo sensu suam definitionem afferat.

PRIMO secundum Ioan. glossatorem, Possessio est ius quoddam rem detinendi sibi.

SECVNDO, vt per Azo. est ius quoddam quo quis rem corporalem verè

verè vel interpretatiuè sibi habet.

TERTIO secundum Accurs.est corporalis rei retentio corporalis & animi iuris adminiculo concurrente. Tres istæ finitiones ponuntur in glos. 1. suprà. eod. l. 1.

QVARTO igitur ex sententia Iacobi de Rauenna, Possessio defenditur esse ius quæsitum ex corporali rei apprehensione, corpore, animo, & iuris adminiculo concurrente, quæ non est multùm dissimilis præcedentibus.

QVINTAM definitionem ponebat Iacob. de Arenis, est ius (inquit) insistendi rei proueniens ex vera vel interpretatiua apprehensione, cum effectu possidendi rei non prohibitæ possideri, vacantis vel à possessore traditæ, animo possidendi. Guil. de Cuneo. & Cyn. in l. licèt. C. eodem. has definitiones citanr. eas Bart. refert in d. l. 1. suprà eod. Istarum tamen nulla placet Bart. idcirco suam ipse sibi fingit quæ sequitur.

SEXTA definitio Bar. fuit huiusmodi, Possessio est ius insistēdi rei non prohibitę possideri. cuius particulas ibi Bar. & plerique ex moder. diligēter explicarunt. Nos hanc definitionem non putamus rectè traditam, ideoq; nec singula illius verba persequenda duximus.

SEPTIMAM ponit Angel. in l. 1. suprà. cod. vt sit simplex ius insistendi rei, aptum natum ad acquisitionem dominij, & omnium eorum quæ sequuntur ex eo.

OCTAVA est, Ioan. ab Imol. ibi, est (inquit) possessio ius insistendi rei aptum natum producere interdictum recuperandæ.

NONAM ponit Ioan. Berberius in 4. parte sui viatorij, vt possessio dicatur insistentia rei causa possidendi facta.

DECIMA est, definitio Alciati, quam dicit in l. quinque pedum. C. communi diui. fuisse Modestini in l. quæstio. §. possessio. ff. de verb. signific. Possessio est vsus rei apprehensæ à iure separatus. Cuius singula verba ibi eleganter explicat, iuribusq; permultis probat. Solent aliæ definitiones per moder. passim confingi, vt quatuordecim Franciscus de Rippa. se inuicem testetur in dicta rubr. de causa possess. Alciatus verò quindecim traditas fuisse commemorat, quarum maiorem partem retuli, per te enim reliquas si lubeat, ipse videto. Ex hac definitionum varia multitudine puto nemini non persuasum fore, quantum fuerit & antiquorum & recentiorum varia sententia. vt verum sit Accurs. dictum in l. stipulatio ista. §. hęc quoque. infrà. de verb. oblig. in verb. stipuletur. Possessionem (inquit) definire peritissimi non audent, tantum abest, vt à rusticis possessionis finitio petenda sit. Ego summam varietatis istius in pauca contraham, quoniam hîc insistere non est otij nostri.

PRINCIPIO, negari non potest vnius definiti non posse plures finitiones dari, quæ non conuertantur inter se, quandoquidem bona defini-
11 tio † cum suo definito conuertibilis esse debet, l. 1. §. dolum. ff. de dolo. glos. in l. nihil. in l. fin. ff. de verb. signif. glos. in rubr. de summa trin. vna ideoq; finitione contenti esse debemus.

DEINDE omnes definitiones quæ possessionem esse ius affirmanr his mediis reprobari possunt, quibus possessio facti esse ostendetur & nō iuris.

Qua in re vehementer demiror quòd Bart.in l.1.ratione ista. Ioan. & Azo. definitiones oppugnârit, ipse nihilominus sua finitione in idipsum inciderit:sic fit,vt definitionem impugnet ipse suam.

INSVPER definitio Alciat.nostri solidæ doctrinę Iurisconf.mihi non omnino placet, dum possessionem esse dicit vsum rei apprehensæ à iure separatum,non enim explicare videtur naturã definiti, quòd scilicet non essentiam,sed effectũ potiùs possessionis ponat. Quis etiam non videt,cõmodatarium aut conductorem vsum rei habere, quos possidere nemo dixerit,l.officium.de rei vend.l.non solum.§. item hic. infrà. de vsucap. quos non possis dicere nomine alieno rebus illis vti, vsus enim ille ad propriam vtentium vtilitatem fit. Nec iuuat, etiam si dixeris eos non vti iure dominij, quoniam possessionem diceres ex dominio tum pendere, quæ tamen cum dominio nihil commune habet. vt hic text.ait. Plerumque etenim possessor est qui dominium non habet,nec se habere putat,vt vsufructuarius,l. nostra naturaliter. in prin. Insuper absentes & dormientes possidere nemo negabit,l.clam possidere.§.qui ad nundinas.suprà.eod. l. nunquam. §. si seruus. infrà. de vsucap.qui re possessa vtuntur minimè. Quòd si quis dicat definitiones aptitudinem dicere,ideo satis esse si vsum ij ipsi in habitu saltem habuerint. Ego ob idipsum tuarum sum possessor rerum quibus vti aptus esse mihi videor.

QVARTO loco putaui considerationes nouas Sozi.in l.rem quæ nobis,& Fran.de Rip.qui illum sequitur in rubr.de caus.pos.& proprieta. minus huic loco consentaneas esse, vt scilicet possessio quandoque inspiciatur prout in esse producitur,aliquando prout in esse conseruatur,quandoque verò prout ad esse deducta retinetur. Istud enim quicquam vtilitatis habet,si possessionis effectus contempleris.At vbi de cognoscenda substãtia & essentia possessionis in suo genere nobis agendum est, varias considerationes fieri non posse suspicor. Nec enim si variis modis hominem consideres, substantiam eius immutabis,minusq; hominis definitum multiplex esse dices.

VT ergo explicem quæ sequamur, aut noua nobis finitio afferenda, aut antiquorum aliqua sequenda est. Nouam ferre non puto facillimum, quod antiqui definire non fuerint ausi.

VERVNTAMEN quia mihi cæteris plus placet definitio Accur.f.quæ verbis pugnare videtur cum finitione Alciat.effectu tamen non valde mihi videtur absimilis, vterque enim dicit possessionem esse quid facti. Accurs. † ait possessionem esse corporalis rei retentionem corporis & animi iuris adminiculo concurrente. Alciat. eam esse vsum rei apprehensæ, &c. Ille iuris adminiculum requirit,hic vsum dicit à iure separatum,quod ipse tandem interpretatur, vt possessio neque dominiũ neque seruitus sit. Ego ex his duabus,paucis immutatis sic definiendã arbitror.Possessio est † corporalis rei animo aut corpore, aut vtroque facta tentio, iuris adminiculo concurrente. Ad hanc definitionem omnia quæ vera finitio postulat, accedere mihi videntur. Et in primis verbum tentio siue detentio ponitur loco generis,quod satis persuadet text.in l.3.§. econtrario. suprà. cod. dum inquit,plures eãdem rem in solidũ possidere non possunt: contra naturam

quippe

quippe est, vt cum aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris, text. in l.1.in prin.ibi, quia naturaliter tenetur.suprà.eod.Idem text.in §.adipiscimur. d. l. 1. ibi, quia affectionem tenendi non habet. ad idem text. in l. ab hostibus.§.fin.ff.ex quibus caus.maior. Hinc tractum est gallicanum verbum manutenentia, de qua dicitur in 5.præfatione. Hanc detentionem arbitror Alcia.nostrum vocare vsum rei apprehensæ, qui vsus profectò rectiùs accommodatur rebus incorporalibus, quæ solùm quasi possidentur. & sua finitio perbellè quasi possessioni competeret, paucis additis & mutatis. Habes ergo quid loco generis ponatur, nempe verbũ detentio: quoniam omnis possessio est tentio, sed non contrà, d. §. adipiscimur, ibi, sicut si quis dormienti aliquid in manu ponat, text.in l.possessio quoque.in fin. prin.ibi.rem peculiarem tenere, &c. vnde alia quæ subsequuntur ponuntur loco differentiæ. Dicitur ergo in definitione, rei corporalis: vt quasi possessionem rerum incorporalium secludas, quæ non possidentur, vt suprà diximus. Item dicitur detentio facta animo aut corpore, vt comprehendat naturalem quæ fit corpore, & solam ciuilem quæ animo, vt infrà dicetur. Et in hoc nostra finitio ab Accursiana differt, qui corpus & animum copulatiuè ponebat necessarium, quod ex diuisione infrà liquebit. Deinde dicitur aut vtroque, propter vtranque, quam permulti in rebus suis habent. Vltimò dicitur, iuris adminiculo concurrente, quæ verba ponunt differentiam inter nudam detētionem & nostram possessionem. Detentio enim nuda nullo iuris adminiculo fulcitur, vt ex ea aliquis iuris effectus resultet. Vnde sequitur conductorem, commodatarium, depositarium, procuratorem, sibi nullo pacto possidere, l. officium. de rei vendicat. quia non habent causam dominij translatiuam. Idem de eo qui mittitur ex primo decreto, l.3. in fin. de acquir. possef. licèt hi vsum rei habeant, vt suprà dixi. Subsequitur, res quæ in hominum commercio non sunt, etiam
14 si teneantur, non posideri. Præterea constat intrusionem † possesionem non esse.c.nihil est.& per Bald.ibi.de elect.in antiq.glos.prag. sanct. in tit. de pacifi.pos.in princ. Fel.in c. in nostra. in 2. corollario. de rescript. extra. Violenta etiam & clādestina tentio possesio propriè dici minimè potest, quod ius nihil roboris ei adferat, d.l.3. in fine. eod. l. clam posidere. §. fin. Postremò sequitur, possesionem esse quid facti, quod tamen iuuatur à iure, & ex ea possesione etiam permulta iura pluresque vtilitates nascuntur, vt ex iuribus sequentibus probabitur. Hæc sententia quòd possesio sit quid facti, non est communis, quam tamen multi tenent. Bald. in l. fin. in prin.C.de edict.diui Adria.toll.Petr.de Besut.Roma.puteus.Alciat.quibus ego assentior. Non recederem tamen à communi opinione, nisi viderem pro hac meliores rationes. Veritas enim me plus mouet, quàm auctoritas
15 Doct. Imperator etiam maximè probat † sequendam esse vel vnius opinionem, si meliore fulciatur fundamento, in l.1.§.sed neque.C.de vete. iure enucl.Panor.in c.1.ad finem de constit.ext.text.& ibi glos.in c.1.de his quæ fiunt à mai. parte. cap. Discutiamus ergo huius articuli fundamenta hinc inde.

PRO nostra opinione, quod possesio sit facti, adduco in primis text. in l.1.§.adipiscimur.ibi eam rem enim facti non iuris esse.

ET

ET rursus in §. si vir. ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest.

TERTIO, text. in l. possessionem. infrà. eodem. ibi, quod enim facti est, potest amittere.

QVARTO, text. formalem in l.1.§.Scæuola.infrà.si quis testa.liber.esse iuss.fue.ibi,quia possessionem hereditas non habet,quę facti est.relatiuum, quæ,non potest ad hereditatem referri,cùm hereditas sit ius vniuersum, l. nihil aliud.ff.de verb.signific.

QVINTO, adducitur vrgentissima ratio: fictio iuris postliminij, aut legis Corneliæ,confirmat ea quæ iuris sunt non ea quæ facti, l. cùm heredes.§.1.infrà.eod.§.si ab hostibus.Instit. quib. mod. ius patriæ potest. solui. Atqui possessio & vsucapio captiuitate interrupta his fictionibus non iuuatur,l. denique.suprà quib. ex caus. maior.text. in l. si is qui pro emptore. infrà.de vsucap.ergo.Id in more mihi positum est, vt si text. aliquis qui ad rem maximè pertineat, adducatur,super quo contrariam viderim Doctorum sententiam, nostram in medium afferre non verear. Idcirco † quòd
16 illa l.si is qui pro emptore. in hoc quinto nostro fundamento fuerit adducta,omnésque hûc illam legem afferant,quid nobis de illa videatur, proponamus:quæ variis modis tum ab antiquis,tum à modernioribus est interpretata, vt nec glossatores sibi constare intelligantur. Docto. etiam veluti Bart.Paul.Castren.Ias.Alciat. & alij, permulta in eam rem subtiliter attulerunt, circa versic. quòd si seruus vsque ad §. si seruus quem. Attamen nec hi ipsi mentem Iurisconf.mihi intellexisse videntur.Nolim tamen putes me hûc confutationis rationes adducturum, quòd aliò nostra vos vocet oratio. Sat enim puto me facturum,si quæ nostra fuerit ad illam l. interpretatio,noueris. Idcirco necesse habes priore loco intelligere quænam fuit Marcel.sententia,quænam deinde eius verba. In quo glossæ illius l. & Doctores non diligenter cogitarunt, dum alij dicunt, & hæc est communior,in fine litteræ legendum [locum non habere vsucapionem] negatiuè: verba tamen esse Iuliani. Alij putant legendum esse [locum habere vsucapionem] affirmatiuè, vt Alciat.qui ait se in antiquo libro ita reperisse. Angel.tamen Perusinus,teste etiam Paul. Castren. dicit se reperisse Pisis literam negatiuam.Ego in primis in hoc Doctorum conflictu, & aliis per-
17 multis † arbitror, semperq́; sum arbitratus, temerariũ esse, quod ex aliquo text. dematur vox aliqua, quæ ademptio sensum communiter receptum interuertat,nisi id ex auctoritate legum conditoris faciat:alioqui facile futurum est,vnumquemque pro suo arbitrio leges constituere,verba conditarum legum inuertendo. Istud etiam multoties ostendi in nostra repetitione l.in quartam.quæ superiore anno in manus vestras exiuit.Hoc igitur loco affirmo legendam esse literam negatiuè [locum non habere vsucapionem] esse tamen verba Marcel. per Paul. Iureconsultum relata. Mens Marcelli est,quòd fictio iuris postliminij,aut legis Corneliæ, nunquã vsucapionem iuuet. Imò verò interrumpatur possessio & vsucapio captiuitate possidentis,etiam captiuitate dominij eius qui rem tenebat.Et hanc mentem Marcel.nunquam prædicti Doctores nouerunt,quòd tamen ea fuerit supponendum est.Paul.Iureconf. in ea l.si is qui pro emptore, Trypho. in illa

illa l.in bello.§.facti. infrà. de captiuis & postl.in eam sententiam iuisse, vt scilicet eius, qui suo corpore possidens & animo captus ab hostibus est, possessio & vsucapio interrupta sit:quibus etiam consentiebat Papinia. in l.denique.ff.ex quibus caus.maio.& Iabol.in l.cum heredes. §. 1. infrà. hoc titul. nec hoc siquidem casu, vbi possessio facti plurimum habere allegatur, varia Iureconsultorum Iuliani & Marcelli sententia. Cùm verò quis ab hostibus captus domi seruum reliquerit, qui iam ex dominica pecunia, aut domino capto ex peculio à non domino fundum emerat, contraria Marcelli & Iuliani citatur opinio per Paul.Iureconsu.in ea l.si is. & per Trypho.in d.l.in bello.In quo tamen fuerit horum contrarietas Doctores nostri non planè nouerunt: putant enim Iulianum voluisse solùm, seruo ex causa peculiari possidente (qui sanè tum possidere dicitur, l. penult. de capti.) vsucapionem procedere:Marcellum verò latiùs fictionem extendisse, vt scilicet etiam in causa non peculiari eadem procederet vsucapio & fictione iuuaretur. In quo, pace eorum dixerim, vehementer decipiuntur. Quinimò Marcel. sententiam affirmo fuisse, vt nullo quidem casu per fictionem iuuetur vsucapio. Quod luculenter apparet ex illo §. facti. l. in bello. Marcellus (inquit Trypho.) scribit nihil interesse, an ipse vsucapiens possedisset, an subiecta ei persona. Atqui eo possidente, vno omnium consensu nihil fictionis profuit, vt ex princ.l.si is qui pro emptore.ergo. Quòd si quis fortasse dicat, in ea l.si is qui. contrarium decidi, ibi, Marcel. posse pleniùs, &c. Dico verbum plenius exponendum, id est, exactius & subtilius, vt scilicet nũquam fictio prosit:quod deinde Marcel. vsque ad finem §. ostendere conatur, adducens rationem:quemadmodum enim postliminio reuersus plus iuris habere potest in his quæ serui egerunt, supple, ex causa peculiari, quàm, &c. Et respondens tacitæ obiectioni vers. nam hereditas. concludit negatiuè locum non habere vsucapionem. Rationes tamen Marcel. non valent, quia seruus non erat inter manus hostium. Ideo Iuliani sententia probatur, vt dicitur in §. facti. Hanc Marcel. opinionem rectè intellexisse mihi videtur glos.in d.§.facti.in verb.persona.etsi in principio titubare velit: ea tandem (vt mea quidem fert opinio) verissimam resolutionem explicat, cuius doctrina sola in farragine d.l.si is qui pro emptore. venit explicanda, qua cum omnia sibi constare videntur. Sed hactenus de ea l.si is qui pro emptore.

SVPERIORIBVS rationibus ego quoque adducor, vt putem possessionem facti esse, & in facto consistere, vt de contractibus dici solet, l.consilio.ad fin.suprà.de curat.furios. Non placet mihi Doctorũ ratio quæ pro nostra hac sententia adducitur, dum dicunt possessionem acquiri, retineriq́; animo & corpore:animum autem facti esse, l.bonæ fidei. §. 1. suprà. de acquit.ret. dom. Istud sanè omnino impertinens esse puto. Nam text. ibi id non probat, nec verum minusq́; consequens esse potest, vt scilicet animum hominis, aut corpus quid facti esse dicamus. Quomodo dices animum hominis aut corpus incertum, quale factũ esse non dubitatur? Quid sit animus, quid denique corpus ad physicos pertinet. Nos ergò animum nostrum, neque factum, neque ius (mea quidem sententia) rectè vocamus.

AD

AD contrariam partem, quòd scilicet possessio iuris sit, communior est
18 opinio glossatorum: lubet, aut liceat etiam mihi † glossatores vocare non glossularios, quo tamen verbo aliqui moderni vtuntur, vt antiquis illis iurium interpretibus detrahant, nomenq; eorum diminuere queant, & possint auditorum animos à glos. nostris abalienare. At glossas contemnant isti licèt pexi doctores, antiquorumq; obtrectarores. Ego sanè nunquam committam vt apud me maximi nominis non sint, eosq; non modo non glossularios, sed iurium defensores prædico libenter, semperq; fatebor, qui tot vigiliis iura nostra illustrarunt, istos omitto, qui postquam paulum vltra legum corticem progressi falsam sibi iurisprudentiæ persuasionem induerunt, veteres fidelésque iuris interpretes contemnunt: Sed vt ad rem nostram redeamus glossarum communis opinio est, quas Bart. Paul. Castr. Alexander, Ias. compluresq; recentiores sequuntur, vt possessio iuris sit non facti. Istos est imitatus Francis. de Rippa. in rubr. de caus. pos. extrà. qui ra-
19 tiones Bart. Alexand. & Ias. in l. 1. suprà. eod. colligens † sequentia fundamenta breuiter adducit. Et in primis est textus in l. peregrè. ibi, ius possessionis. infrà. eodem.

SECVNDO textus in l. non eo minùs. C. de liberali caus. ibi, confessum possessionis ius.

TERTIO adducitur text. in l. si ea res. de action. empt. ibi, qui primus ius possessionis apprehendit.

QVARTO, text. in l. homo liber. §. fin. iuncta glos. suprà. tit. 1. ibi, excepto eo quod ius est.

QVINTO, text. in l. possessio quoque. ibi, & plurimum ex iure possessio mutuetur, & paulopost in eadem l. ibi, quia possessio non tantum corporis, sed etiam iuris est.

SEXTO, text. in l. nemo ambigit. ibi aliam quæ in iure consistit. & rursus in fine, super iure possessionis.

SEPTIMO adducitur, text. in l. cum heredes. vbi inquit, text. omnia iura ad heredes transire excepta possessione, ergo possessio est ius. Nam exceptio deber esse de regula l. quod liquidæ. §. fin. de pen. legat.

OCTAVO adducitur quod possessio non cadit in seruum, l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verb. oblig. ergo possessio est ius, l. quod attinet. ff. de reg. iur.

NONO, allego text. in l. si quis ad se fundum. C. de public. ibi, iura possessionis.

DECIMO, facit text. in l. qui pignoris. ibi, plus iuris. infrà. eod. tit.

VNDECIMO, text. in l. stipulatio. §. si quis forte. ff. de verb. oblig. ibi, vel de quo alio iure.

DVODECIMO, text. in l. in conuentionalibus. §. 1. ff. de verbor. oblig. ibi, non nudum factum hæc stipulatio, &c. Permulta alia possent similia proponi quibus possessionem esse iuris probare quis posse videretur.

DECIMOTERTIO, illud quoque, quod possessio pariat interdictũ, quod ius est, & actio. §. fin. ergo ex alio iure nempe ex possessione.

SED nec his iuribus video probatum, possessionem esse iuris & non facti. Imò verò aliqua ex his argumentis nostrã priorem iuuant sententiam.
Ideo

Ideo ea in cõmunem retorqueri posse dum ad ea respõderim, ostendam.

PRIMO igitur dũ l. peregrè, dicit ius possessionis, Iurisc. nõ probat per illam transitiuã (ius possessionis) substantiã possessionis, esse ius. Sed ex ea ius oriri, vt dicitur de stipulatione, l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

AD 2. 3. & 4. de illa l. nemo. in fin. Ad 9. de illa l. si quis ad se fundum. eodem quoque modo respondebis, vt scilicet hæc oratio, ius possessionis, significet possessionem non esse ius. vt in simili dicitur. in l. 2. C. de probat. ibi, proprietatis dominium, per quem text. permulti rectè probant dominium à proprietate differre. Sic fit, vt superiora statim resumpta fundamenta pro nostra prima opinione in communem torqueantur.

AD 4. in quo citabatur text. in l. homo liber. iuncta glos. ille text. nullam quidem possessionis mentionẽ facit, imò verò ius illud de quo text. ibi loquitur pro vsucapione supponit, vt postea text. declarat, quæ quidem vsu-
20 capio † ius esse dicitur, secundum Ioan. And. in regula possessor. de reg. iur. in 6. quem sequuntur Panor. & Fel. in rub. de præscription. eiusq; iuris possessio caussa est, sicut alias multoties ex facto ius oritur, l. in cliuo. §. 1. ff. ad l. Aquil. Item ex contractu oritur obligatio. Vides ergo quàm perperam d. l. homo liber. citetur. Qua in re mirari soleo quorundam vicem, qui iura falsò citare non erubescunt nihil ad propositum facientia, quod summopere velim te cauere, tibi enim esset nihil citare melius, nec tibi persuadeas vnquam vanas allegationes, falsas præsertim, esse recipiendas.

AD quintum, illa l. possessio. in verb. plurimũ ex iure &c. tantum abest quòd cõtra nostrã pugnet conclusionẽ, vt eam sanè probare videatur. Possessio mutuatur ex eo quod est ius, ante igitur quã ius mutuo reciperet, erat possessio, sic fit vt substantia possessionis in iure non consistat, licèt ius ei multum opituletur, vt definiẽdo dixi. Illa autem lex possessio in 1. vers. ibi, quia possessio non tantum corporis sed etiam iuris est maximè videtur aduersari. Possessionem tamen iuris esse ait Iurecõ. ibi, hoc est, à iure vim habere, quod probatur ex verbo corporis, nec putes hanc transitiuam, iuris, esse resoluendam per intransitiuam ius esse. Nam eodem modo dices possessionem esse corporis, id est, corpus, quod illi non conceduntmens ergo illius text. est, quod sicut corpus requiritur in ea quærenda; ita ius necessarium esse, vt robur & effectum habeat. Ideo in definitione dicitur iuris adminiculo concurrẽte. Est verum vnam possessionẽ magis egere iuris auxi-
21 lio, quàm aliam: vnde Doct. † post glos. triplicem ponunt possessionem in l. denique. ff. ex quib. caus. maior. glos. in l. 1. C. eod. Ias. plenè in l. si is qui pro emptore in princ. infrà. de vsurp. & vsuc. canonistæ habent glos. not. in c. cum nostris. extrà. de concessio. præbend.

VNA est, quæ habet multum iuris & parum facti. vt quam quis habet ex persona serui aut filiifa. ex causa peculiari: quæ licèt sit facti, quia est detentio illius rei per dominum aut patrem facta, ei tamen detẽtioni ius plurimum auxiliatur, vt etiam dominus ignorans detinere dicatur, & vsucapere, ministerio tamen & adminiculo iuris, l. 3. §. saltus. suprà eod. l. peregrè. §. quæsitum. infrà eodem. l. Labeo. infrà. de vsucap. nec putent ipsi ea propterea, inferri posse, possessionem facti non esse, si plus sit iuris. Nam verbum, ius, in hac diuisione assumitur in alia significatione, nẽpe pro iure

Bb quod

22 quòd definitur in l.1.ff. de iustit. & iure. Ius verò † de quo ipsi loquuntur, accipitur aliter,scilicet in eam significationem qua actio dicitur ius. Item obligatio,seruitus,hereditas,§.1.Instit. de rebus corporalib.Et hæc iuris diuersa acceptio nõ rectè cõsiderata, fuit in causa quòd permulti iura dicentia possessionẽ esse iuris perperã intellexerunt.Ideo est diligenter aduertendum esse variam iuris acceptionem,de qua in l. penult.ff.de iustitia & iure. text.in l.in concedendo.de aqua pluuia arcend.l. Publius.§. finali de cond. & demonstrat.&in rubric.C.de iure emphyt.& aliis statim suprà allegatis.

ALTERA possessio est quæ habet plus facti quàm iuris, id est, ius ipsum non multum detentioni auxiliatur, vt quæ corpore & animo alicuius quæritur,de qua in l.1.in princip.l.3.in princip.suprà eodem. Concurrit tamen ius nostrum ei tribuens effectus, licèt non tanta à iure tum efficiantur quanta in primo membro : quia possidens & corpore suo & animo hîc vtitur : ibi, fine suo facto iuris auxilio detinere vsúque capere intelligitur.

TERTIA possessio est, quæ multum facti habet, multum etiam iuris qualis est quam per procuratorẽ aut personam nobis subditã quærimus,ex causa tamen non peculiari.vt in l.1.§.item acquirimus.§.per procuratorẽ.l. possessio quoque §.1.infrà, hoc tit.l.1.C.eod.l.3.infrà pro solu.

AD 6.de l.nemo.in prin.verũ est vnã esse possessionẽ quę in iure cõsistit, hoc est,in qua plus iuris requiritur : sed ius assumitur vt infrà l.1.de iusti..& iur.& non vt ipsi arbitrantur vt in §.1.de reb.corpor.Instit.& statim dixi.

AD 7.perfacilis est solutio,sc.quòd in d.l.cũ hered.Iurecõ.nõ vtatur exceptione,vt falsò quidam affirmat.Imò verò dicit,possessio autẽ nisi&c.quæ coniunctio[autem]significat possessionẽ quid diuersum esse à iure hereditario,glo.in rub.de iur.& fact.igno.glos.in c.querelam.de symo.Quò fit,vt ea l.cum heredes,in communem vehementer vrgere videatur.

OCTAVVM fundamentum facilem dissolutionem habet:nihil enim concludit.Sit ita sanè vt in seruum possessio non cadat,non idcirco consequens est, possessionem ius esse. Non est enim iure cautum, omne factum in seruo reperiri,vbi præsertim in eo iuris adminiculum concurrere debet, vt in faciendo testamento,in postulando,& plerisque aliis.

AD decimum de illa l.qui pignoris, dicendum est,vt in quinto fundamento,verbum,iuris,aliter assumi quàm ipsi profiteantur.

AD vndecimum dico,ibi verbum, alio iure, referri ad vsum vel vsumfructum de quibus immediatè mentionem facit.

AD duodecimum,nõ obest, quoniã text.dicens promissorẽ possessionis non teneri ad nudũ factũ,sed causam bonorũ : vult non solum factũ id est detentionẽ rei,quę consistit in facto,sed causam bonorũ promitti,hoc est, vtilitatem omnem,& ille text.etiam pro nostra opinione multum facit.

AD vltimũ respond.ex illa possessionis detentione aut priuatione obligationem competere ex qua actio l.1.§.interdicta.ff.de interdictis.

SATIS est defensa nostra hæc sententia,quæ habet possessionẽ non esse ius,sed factum.In qua resideo rationibus suprà citatis, & per l.2.§.fi.ff.si ser. vend. estque vtilitas multiplex:primò,quia iura perdũtur deportatione:secundo, factum non iuuatur fictione postliminij : tertiò , pupilli quæ facti sunt,faciunt.Sed hæc præcipua,quia in sacerdotis possessio perderetur excommu

communicatione, si iuris esset. glos. in reg. cancel. 34. alia vtilitas, quia si possessio facti non esset, curiæ temporales non possent cognoscere de beneficiorum possessorio. possunt tamen, vt infrà suo loco. Adde quod prohibita iuris translatione, non transferretur possessio, vt Deci. docet in regul. non alienat. ff. de reg. iur.

23 SVPEREST tertio loco subiūgere possessionis † diuisionē. Qui locus sanè mihi difficilis semper visus est, quòd antiqui in ea re in varias ferātur sententias, quæ citantur per glos. in l. 1. in verb. ait, suprà. cod. in l. 3. in verb. corpore. suprà eod. glos. in l. 3. in l. licet. C. eod. Prima est, Pla. & Azo. vt. vna tantum ponenda sit possessio, nēpe naturalis. Secūda fuit, vt duo membra ponenda quidā arbitrētur, quales sunt Io. Aldr. & Hug. Tertia fuit opinio Bart. in l. 1. suprà cod. vt tres reperiātur possessionis species, ciuilis, naturalis, & corporalis. Et si variarunt antiqui, moder. sanè sibi multominùs cōstant.

PRIMAM opinionem, quæ vult nullam à naturali aliam possessionem reperiri, tenuit glos. in l. licèt. C. eod. glos. in l. si vt certo. §. si duob. ff. cōmod. eam probant Pet. de be. Iaco. put. in l. 1. suprà cod. eam defendere conatur Francis. de Rip. in rub. de cau. pos. & proprie. num. 8.

ET in primis pro horū opinione videtur stringere text. in l. 3. §. fin. suprà eod. ibi, & in summa magis est vt vnum genus sit, genus autē nos speciem quæ de pluribus differentibus numero prædicatur, vocamus, glos. Bart. & cæteri in l. 2. §. 1. ff. si cert. peta. §. plebiscitum. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil.

SECVNDO facit text. in l. 1. §. siue autem. ff. de vi & vi arma. vbi ei qui à possessione animo retenta expoliatur, competit interdictum vnde vi, quo possessionem, qua priuatus est, recuperat: non tamen dici potest recuperasse ciuilem solam, remanente naturali penes expoliantē, l. 1. C. si per vim vel alio modo. ergo quæ animo retinetur, naturalis vocanda est. Tertiò, facit text. in l. qui bona. §. 1. infrà eodem. ibi, qui animo & corpore possessioni incumbens. Pondera verbum (possessioni) in singulari, quæ igitur animo habetur, eadem est cum ea quæ corpore.

QVARTO, qui ponit differentiam inter ciuilem & naturalem, innuit ciuilem nulla corporis parte quidem acquiri, alioqui naturalem eam dicemus: atqui eam sic quæsitam nullo modo possessionem esse liquet, quòd possessio pedum positio dicatur, l. 1. suprà. eod.

QVINTO, is qui rei insistit, si animū deserat, nullo modo possidet, l. 3. §. in amittenda. suprà. eod. sic fit vt possessio naturalis animo perdatur, eam ideoq; animo etiā acquiri fatendum est, l. quemadmodum. suprà. eod. An hæc fundamenta vrgeant omnino, dicetur per narratis aliorū rationibus.

SECVNDAM opinionem, vt duplicem habeamus possessionem naturalem, scilicet, & ciuilem, tenet glos. in d. l. 1. in verbo, ait, & glos. in l. 3. in in princ. suprà eod. hanc sequuntur Bald. Paul. Alex. in d. l. 1. suprà eod. & est communis secundum Iaso. ibi num. 70. Ad hanc communem sententiam

24 † adduci possunt permulta iura.

PRIMO text. in l. 2. §. quod vulg. ff. pro hered. ibi, vt possessio nō solum ciuilis sed naturalis intelligitur. Et pondera ciuilem, primo loco positam, coniungi per coniunctionem [sed etiam] quo differentia & diuersitas illorum membrorum possessionis ostenditur.

SECVNDO, text.in l.1.§.deiicitur.ff.de vi & vi arma.ibi, siue naturaliter siue ciuiliter:& rursus, nam & naturalis possessio, Hoc est, præter eam quæ est ciuilis inducens vsucapionem.

TERTIO text.multum expressus in l.3.§.fin.suprà.ad exhiben.ibi, non solũ eum qui ciuiliter, sed eum qui naturaliter incumbit possessioni. Quid sibi vellet Vlpianus in his verbis, si nullam esse differentiam ciuilis & naturalis possessionis arbitrareris?

QVARTO est text.in l.clam possidere. §. qui ad nundinas. suprà.cod. vbi absens retinet possessionem, & ingressus possessionem etiam habet. Duo autem eiusdem rei possessionem eandem habere non possunt, l. 3. §. econtrario.suprà.cod.

QVINTO, textus in l.acquiritur. §.non solum.suprà.de acquir.rer. domin. vbi per possessionem à seruo factam quęritur dominiũ medio vsucapionis. Quod cùm non naturali quæratur, d.l. acquiritur. in fine. iuncta glos.ideo esse aliam possessionem, quæ eam acquisitionem operetur, oportet, scilicet ciuilem. Ad idem text.in l.quod seruus, infrà cod. ibi, quod seruus ciuiliter.

SEXTO pro hac opinione adducit Ioan.Rube. num. 14. hic text.in l.3. §.è contrario.suprà cod. iuncta l.si duo.infrà.vti posside.melior text.in l.nemo.C.eodem.

SEPTIMO, facit secundum Ioan.Fabr.in §.gallinarum.Instit.de rer.diuision.quòd diuersa nomina habeant.ergo diuersæ sunt & distinctæ.

TERTIAM opinionem sunt secuti Ludo.Roma.in l.1.suprà cod. Angel.in repetit.l. si quis vi. §. differentia. infrà cod.qui etiam non erant fundamentis destituti.

PRIMO, text.in d.l.clam possidere.§. finali. qui mentionẽ facit de corporali.quam ab aliis duabus, sicut nomine differre ea non negatur, effectu etiam diuersam esse necessum est, l.à nullo.C.de feriis.

SECVNDO, est text.in l.si id quod.§.fin.ibi, vt potior sit illius corporalis possessio.infrà cod.

TERTIO, text.in l.fin.de fundis patrimonia.l.11. vbi vel corporalis 40. annorum iugis possessiò posit sufficere.

QVARTO, text.in l. quod seruus. ibi, ignoranti tibi non corporalem possessionem.& rursus ibi, quia quod iusta causa corporaliter renetur. infrà eodem.

QVINTO, text.in c.quod autẽ.de iure patron.ibi, possessionẽ tenuerit corporalem.text.in c.cum aliquib. extrà de re iudic. ibi nisi corporali possessione lærentur. 25 Viderit † iuuenis auditor quot varietates, quot vndique persuasiones in nostro iuris pelago reperiãtur, quibus intelligi potest maximè ambiguam esse diuisionis nostræ veritatem. Ego tamen hoc loco putarem mediam opinionem esse tenendam, quam plurimis audio firmari rationibus, longè etiam plures Doctorũ auctoritates haber. videndus Rebuff.in forma mandati apostolici, num.20.& glos.in regula cancellariç.27. Tertia opinio quæ fuit Batt. non ponitur, vt à secunda differat, nisi gratia commodioris doctrinæ, prout ibi Bartol.dicit. Et si enim permulta iura citentur de corporali possessione locuta, ea sanè omnia exponi debere puto,

puto, vt de naturali mentionem facere videantur. Quod Bart. etiam placuit in d. l. 1. C. de fun. patrim. num. 3. lib. 11. vide eundem in consil. c. 96. Primę opinionis fundamenta vel facillimè dilui possunt, si quis vel quicquid iuris prudentiæ perpenderit. idcirco eis non respondebo. Satis enim esse puto, si recitatis opinionibus quid mihi videatur, explicem: etenim ad nostri. §. materiam est descendendum. Quod ita demum fiet, si in nostra hac diuisione duo membra declarauerimus, diuersásque possessionum species, aut verius adiectiones afferamus. Difficultas definiendorum membrorum nostræ huius diuisionis fuit in causa, quod tãta fuerit in eadem diuisione varietas. Finitiones tamen Bart. & aliorum in l. 1. suprà eod. illa duo mẽbra specificè non distingunt. ponũtur namq; per effectus dissimiles, vt ciuilis producat ciuiles effectus, naturalis effectum habet respectu naturalium accessionum: in quo parũ video discriminis: ciuilis enim possessio est causa naturalium accessionũ, nisi aliud impediat. Præterea naturalis, effectus quosdam habet ciuiles quos non oportet hîc narrare. Ad hæc definitiones, quæ dantur per effectus, non recipiuntur, vel apud Bartol. in l. 1. ff. de appellat. Firmat etiam Deci. in rub. ext. de probat. idem probat Gomes. hispanus me hercle doctissimus, in §. 1. Instit. de action. Ponendę sunt igitur definitiones istorum membrorum, quæ substantiam differentẽ explicent, quas licèt moderni non afferant, ego omnium minimus audeo sic definire.

Natvralis possessio, est rei per actum corporeũ, nomine suo, facta detentio, iuris adminiculo concurrẽte, l. nostra. in princ. Dicitur primò, per actũ corporis, vt in l. 1. in prin. suprà. eod. vbi per pedum positionẽ habetur hæc possessio. ad idem text. in l. quod meo. §. si venditorẽ. infrà eod. Ideo appellatur etiam corporalis, vt suprà diximus. Et licèt adsit etiã actus animi l. 1. §. in amittenda. suprà eod. l. peregrè. §. fin. infrà eod. Denominatio tamen ab animo rũ fieri non solet, quod actus corporis facilius demonstratur, per quem etiam animus deprehenditur. Intima enim per mores cognoscuntur exteriores, glos. in §. pauonũ. Instit. de rer. diui. Est tamen aduertendũ hunc actum corporis quandoq; fieri, per eum ipsum possidentẽ, d. l. 1. §. adipiscimur. quandoq; per aliam personã, vt purà per filium aut seruũ, sciente possessore, d. l. 1. §. acquirimus. Item per colonos, inquilinos, seruos, ancillas, seruitores, l. si id quod. infrà eod. Interdum etiã per alium ignorãte possessore, vt l. si me in vacuã. §. fin. infrà eod. l. 1. C. eod. Et ex eo possessionẽ naturalem vnam, aliquando iuris adminiculo magis quã aliam suprà posuimus egere. Aduerte etiam hunc actum corporeum per traditionem fictam multoties exerceri, vt not. glos. mag. in l. 3. in verb. animo suprà eodem. declaratur per Bal. & alios in l. traditionib. C. de pact. Secundò dicitur, nomine suo, ad excludendam detentionem eorum, qui pro aliis detinẽt: vt de colono, seruo, ancilla & similibus, statim dicebamus, quos possidere iura negat, l. 3. in fin. suprà eod. l. fin. C. de præscri. long. temp. Verumtamen hi quandoque possessores impropriè vocantur, quod realiter teneant: sicut plerumque hi qui naturaliter & per actum corporeum possident, dicuntur non possidere scilicet, ciuiliter, l. adquiritur. §. fin. suprà. de acquir. rer. dom. Dicitur vltimò, iuris adminiculo concurrente; hoc est, causa à iure probata præcedẽte, qua liceat alicui rẽ tenere: & ipsa causa appellatur titulus, l. si quis conductionis

tit.C.loc.§.1.Inst.de vsuc.glos.1.in l.pen.C.depos. glos.in c.dudum.2. in ver. intitulatam.ext.de ele.has causas, siue hæc iuris adminicula, habes infrà tit. sequentibus, pro emptore, pro donato &c. Quibus ostenditur, detentionem rei sine causa & titulo à lege probato, parum momenti præ se ferre, l.2.§.1.ff.de diuers.& temp.præscript.iuncta l.final.C.vnde vi.

25 CIVILIS possessio,† est rei animo solo facta tentio, iuris adminiculo concurrente, text.in l.clam possidere.§.qui ad nundinas.& l.sequenti.infrà. eod.Declarat Bald.in rub.de caus.pos.in 4.text.& ibi bona glos.in l.licèt.C. eod.Ias.in d.§. qui ad nundinas, nu. 21. Sequitur dominum directum alicuius fundi, eius ciuilem possessorem esse: quòd animum & voluntatem tantùm in ea re habuerit, quam corporaliter emphitheuta, superficiarius, conductor perpetuus habet. Subsequitur proprietarium ciuiliter rem in qua proprietatem habet, possidere, & in intellectu: quod glossa in l. tertia. §. econtrariò. vocat possideri in ænigmate. Hinc etiam arbitror colligi posse, rerum incorporalium propriè ciuilem possessionem haberi, quod nullo actu corporeo iura teneri possunt, §. primo.Institut. de reb. corpora. & incorpor. Oppo.primò, nullus naturalem habet, cui & ciuilis non competat: quia si corpore eam teneat, animus ei defuisse non creditur. Secundò, vsufructuarius, emphiteuta, & similes animo non carent.ergo. Cogita diligenter.

CIRCA hæc duo membra hîc permulta adduci possent. Et in primis. An acquiri possit ciuilis sola sine naturali: de quo vide Bartolum & Alexandr. in d. l. clam. §. qui ad nundinas. suprà eodem.& Iason.ibi, num.60. Insuper, An creditor pignoris possessor sit naturalis: videnda glos.in l.sciendum.§.creditor.ff.si satisd.cogan.glos.in l.1.ff.de pign.action.text.in l.quod
26 pignoris.infrà.eodem. Qui sunt † effectus possessionis ciuilis, ponit Guid. Pap. quæstion. 356. vbi notabiliter explicat octo, quorum septimus est, vt habens ciuilem propria auctoritate corporalem possessorem expellat, de quo etiam per Iason.in d.§.qui ad nundinas.numer. 23. Quod intelligo non esse verum quando extarent inhibitiones superioris, l. Pomponius. §. si iussu.infrà eodem.l.iustè posside.suprà.eodē.Intelligo etiam quando corporalis illa omni iuris adminiculo careret, quæ propriùs occupatio vocanda videtur, & abusiuè possessio, d.l.3.in fin. suprà.eod. Puto etiam aliquem vti non posse hac auctoritate propria, si se repelli posse suspicetur, dubiumque sit, an repulsam patiatur, ex qua scandalum aliquod suboriri posse videretur, l.3.C.de pigno.& suprà in prima præfatione dixi. Possent hîc complures possessionis qualitates declarari, quarum ignoratio his, quæ infrà dicentur obesse posset.

ALIQVA ergo est possessio ciuilissima, quam puto esse, quæ absque aliquo hominis actu, sed virtute legis, consuetudinis aut statuti quæritur, l. raptores. vers. ecclesia verò. C. de episc. & cler. Exempla huius addu-
27 cere pores in primis de consuetudine † regni Franciæ, qua mortuus saysit viuum. De hac ciuilissima possessione nostri citramonta. scribi passim attestantur.Ioan.Fab.in §.sui heredes.Institut. de hered. qualit.& differen. Idem in §. summa. Instit. de interdict. Guil. Benedicti in verb. & vxorem. fol.65.& in verb.mortuo itaque.2.num.62.Bartol. Chassa.in ritul.de successionib.

ſionib.§.1.Boeri. in conſuetudinibus Biturig. §.6. de teſtam. Hanc conſuetudinem Gallicanam declarat Paulus de Caſt.in l. qui vniuerſas. §. poſſeſſionem.infrà.eodem,vt mortuus ſayſiat viuum,hoc eſt,poſſeſſio transferatur in heredem eodem momento, & eo actu quo dominium rerum hereditarium. Vnde hallucinantur permulti,qui putant filios aut alios heredes prius poſſeſſores eſſe, quàm dominium quæſierint immiſtione aut aditione,& loquuntur contra text.expreſſum in l.1.C. quorum bonor. quod ego clarè oſtendo in repetitione l.ventre. ff. de acquir. hered. vbi fateor continuari poſſeſſionem intellectualem,imò verius fictam, verùm niſi acceptatione hereditatis facta,dico conſuetudinem nihil operari, per illam l. 1. C. quor. bonor. Hanc præterea poſſeſſionem ciuiliſſimam etiam fideicommiſſariis (vide Iaſonem conſil. 146.in 4.volum.) vniuerſalibus competere noſtri Galli firmant , idq; ſeruari indies video ; quod tamen ego in noſtris arboribus conſanguinitatis intelligēdum duco , quando fideicommiſſum locum haberet mortuo grauato. Atqui dum fideicommiſſum locum habet viuo eo,ſubſtitutus per obliquum non poteſt dici ſayſitus:quod etiam verba conſuetudinis non patiuntur,dum inquit mortuus ſayſit , non dicit ergo viuus ſayſit viuum : iuncto eo, quòd poſſeſſio & dominiũ rerum hereditariarum ſemel fuerunt in primo herede reſoluta, quem adhuc viuere proponis.Iſtud hodie tibi erit vtiliſſimum in heredibus, qui admittuntur in vim clauſulæ codicillaris , quibus hereditatem reſtituere venientes ab inteſtato purè grauantur,Bart.in l.quanquam.C.ad l.Falcid. Bart. in l. Papinianus.§.meminiſſe.ff.de inoff. teſta. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc.

PRO hac ciuiliſſima poſſeſſione allegatur text.in c.2.de conſuet. extra. qui nihil facit,quia ibi eſt actus corporeus,quo poſſeſſio quæratur. vt in l. clauibus.ff.de contrahen.in l.1. in l. quiſquis. C. de donat. permultiſq; aliis caſibus quos ponunt Bald.Salic.in l.traditionibus.Angel.de Areti.in §. per traditionem. Inſtit. de rer. diuiſ. Eam tamen conſuetudinem arbitror deſumptam fuiſſe ex deciſione l.ceptam.ff.de vſucap.ex l.1.§.filium.ff.pro hered.ex l.cum miles. ff. ex quibus cauſ. maio. vbi videtur iure ipſo poſſeſſio continuari in heredem, licèt quo ad alios effectus ſecus in l. cum heredes, ad princ.infrà.eod.De hac ſayſina loquitur gloſ.in c.1. de conſti. in 6. text. in ca. cleric. §. 1. de immun.eccleſ.in 6. de hac loquitur. Iaſ. in l. 1. in princ. ſuprà. eod. nu. 4.

HVIVS poſſeſſionis ciuiliſſimæ alterum exemplum ponit Bad. in rub. de cauſ.poſſeſ.& proprieta.nu.13.in ſtatuto Mediolanenſi,quo cauetur, cõtinuari poſſeſſionem defuncti in heredem, & ibi dicit. hanc poſſeſſionem eſſe datiuam & artificialem. Sed dubium eſt an qui hanc datiuam & ciuiliſſimam poſſeſsionem habet,poſsit vti remedio l.fin.C.de edic. diui Adri. tol.quod eſt adipiſcendæ.Dic poſſe ſecundum Cyn.in l.ea lege. C.de condict.ob cauſ.tenent Paul.de Caſt.& Alex.in l.ſi ſorori.C.de iure delibe. dicentes remedium dictæ l.fin.eſſe executiuum,& reale. quod ſanè aduocati Toloſani quotidie & iure quidem inſtituunt.Licèt enim poſſeſsionem heres habeat artificialem & legalem , non tamen actualem & corporalem, quam petere poſſe & adipiſci æquiſsimum eſt,argu. l. recuſare. §. ſed & ad

filium. ff. ad Trebellian. l. apud Iulianum. §. item Iulianus. suprà. ad Trebel. vbi etiam si ciuili auxilio scilicet suitatis fideicommissum sit confirmatum, petit tamen substitutus filij immixtione fideicommissum expressius roborari. Et hæc possessio actualis est noua & longè differens ab ea ciuilissima. Idcirco in eius assecutione sunt hi quorũ interest vocandi, l.nam ita diuus.ff.de adopt.Bald.in d.rubr.de causa possess. Ciuilissima hæc & cõsuetudinaria possessio locum non haberet, quando mortuo testatore alius actualem possessionem apprehendit: quoniam apprehensio illa realis artificium consuetudinis impedit, secundum Rapha.Cuma.in l.Pomponius.§. quæsitum.per illum text.suprà.eod.Alexand. in l. cum heredes. infrà. eod. habes glos.in l.cum miles.suprà.ex quib. caus. maior. Quò fit, vt heres qui non doceret se naturalem possessionem consecutum, non posset ex vi ciuilissimæ possessionis se expoliatum dicere, vt ante omnia se restitui petat, Bald.in authen.defuncto, in 3.q. C. ad Tertul. Ioan. Fab. in d. §. sui. quod sequitur Ias.in d. l. si sorori. C. de iure deliber. puto tamen actualem hanc possessionem alterius non impedire legalem siue artificialem: nisi quando iustus aliquis saltim coloratus titulus ostenderetur per eum qui rem actualiter tenet.

28 REPERITVR alia † possessionis species, plena possessio quando scilicet penes eundem est naturalis & ciuilis. Bald.in l.mater.C.ad Tertullian. Ias.in l.huiusmodi.§.ædes.suprà.de legat.1.licèt glos.in d.l.raptores. in verb. plenam, contrarium innuere videatur, alibi etiam dicitur quis pleno iure possidere, quando rem aliquam vt dominus tenet, l. 1. C. de reuocandis donationibus.

EST possessio semiplena, vt ea in quam quis causa legatorum aut rei seruandæ missus est, glos. in §. quod autem. Instit. de vsucap. quæ non est alibi, secundum Ias. in d. l. traditionibus. C. de pactis. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. 2. §. 1. ff. de actio. empt. de hac habetur mentio in rubrica vt in possessionem legat. quæ etiam vocatur abusiua, l. possideri. 3. §. fin. suprà. eodem.

QVÆDAM est vacua, quando res nec animo nec corpore alicuius tenetur, glos.in l.non idcirco.C.de fide instru.glos.in l.improba.C.eod.glos. in l.fin.C.vnde vi.text.in d.§. quod autem. declarat Ias. in l. in conuentionalibus.ff.de verb.& quæ sit non vacua.Bar.ponit in l.cum res.in 2.lectura. C.de probat.nu.8.Bart.in d.l.3.§.1.& l.2.§.1.ff.de actio.empt.Felin.in ca.cum Ioannes.nu.31.de fide instru. extrà.

ALIA est possessio, quæ dicitur libera. in qua scilicet quis à nullo turbatur, Bart.per illum text.in l.vim facit.de vi & vi arma.Bart. in l. Mæuius. §. fundo. nu. 6. suprà. de lega. 2. tradit Ias. post alios in l. si pro fundo. C. de transact.

29 EST insuper possessio, quæ vocatur † pacifica: quando nulla fit super ea contentio, nullaq; controuersia iudicialis mouetur, aut extraiudicialis. Felin.in c.cum Ioan.nu.33.habes text.in c.commissa, de elect.in 6.text.in c. licet.de præben.eod.lib.Cardi.in clem.gratiæ.in 13.q.de rescrip.Sic sumitur in tit.de paci fi.possessio.in concorda.de quo aliquid infrà. de hac pacifica vide glos.in regula cancella.33.

REPE

Reperitvr præterea possessio colorata, eamq; dicit glos. pragm. sanct. in titul. de pacifi. pos. in verb. coloratum, esse detentionem rei iustè & iure factam. Incorolatam quis habet qui se nullo iure rem tenere nullâque causa videt, vt pluribus verbis glos. ibi declarat, ponit Ioan. ab Imola in c. cum nostris. de conces. præben. Habes possessionem momentaneam, quæ ideo sic vocatur quod momento penes possidentem mansura sit, glo. & Bart. ibi. C. si de moment. pos. c. 1. extra de causa posses. & propriet. l. momentanea. C. qui legit. personam: momentum enim est paruum tempus. gl. in l. 2. quæ sit longa consuetud. Bart. in l. si fundus. §. si duo. ff. de pign. & hypothe.

Possessio etiam aliqua dicitur precaria, quam quis precibus ad voluntatem vsque tradentis habet, l. & habet. §. cum quis. ff. de precar. l. si quis ante. suprà. eod.

Improbam etiam possessionem ponit Imperator in l. improba. C. eod. quam habet quis nullo tit. præcedente, per glos. & Bald. ibi.

Præterea est possessio clandestina, quam quis alio absente & occultè capit, in qua permulta concurrunt, de quibus Iason in d. §. qui ad nundinas.

Est & possessio violenta, quam quis impetum inferendo & violentiam obtinet, l. 1. & per totum titul. de vi & vi arma. de multiplici violentia glos. in l. 1. C. de his qui vi metúsve causa. Bart. in l. metum. ff. de eo quod met. causa. & infrà in sequenti præfatione. Habes etiam possessionem iustam & iniustam, l. 1. §. è contrario. suprà. eod. l. iustæ pos. suprà. eod. Iniusta non longè abest à possessione improba & clandestina. Compluraq; alia membra, aut verius nomina possessionis ex variis eius qualitatibus assumpta per te ipse colligere potes, hæc enim sufficere saltem auditoribus arbitror, quibus ea quæ dicêtur infrà, commodius intelligentur. Non esset extraneum hîc differentias dominij & possessionis inserere, quod ad declarationem nostrorum terminorum maximè videantur pertinere, easdem tamen ex prima eius §. cõclusione deducemus in secũdo capite principali.

Quarta præfatione isthæc continentur.

1 *Possessorium remedium duplex.*
2 *Mendacium punitur varijs in locis.*
3 *Leges priuatiuæ non seruantur ad literam in Gallia.*
4 *Prætorium possessorium quid.*
5 *Primum decretum & secundum quomodo in Gallia exercentur.*
6 *Interdictum quomodo finiatur.*
7 *Remedium. l. fin. de edicto diui Adri. an differat à quorum bonorum.*
8 *Vti possidetis interdictum quid.*
9 *Recuperandæ interdictum cui competit.*
10 *Violentiarum quinque exempla.*
11 *Recuperandæ possessionis multiplex genus.*
12 *Mixtum Interdictum quartum proponitur.*
13 *Quintum interdictum ex Bald.*

QVARTA PRÆFATIO.



Ac quarta Præfatione ponenda est possessorij remedij diuisio, declarandæq; sunt eius species, qui locus sanè mihi videtur vtilissimus, licèt à modernis parum diligenter discussus. Aduertendum diligenter, differentiam esse inter remedium possessorium, & modum quærendi possessionem. Primum est, quo de possessione coram iudice contenditur: secundum, quo quis extra iudiciū possessionem quærit, vtpote traditione rei à possessore facta, l. traditionibus. C. de pactis. cum not. ibi, dum recipiens quandoque corpore quandoque animo, interdum vtroque vtitur, l. 3. in princ. suprà. eod. de primo hîc mentionem habemus in præfationibus, & in tit. de interdict. de secundo in hoc tit. l. 1. l. 3. cum aliis
1 pluribus. Remedium possessorium ergo prima † sui diuisione duplex est, vnum ciuile, alterum prætorium. Ciuile est, quod iure 12. tabul. aut Imperiali constitutione introductum est. Similem diuisionem ponit Imperator in §. 2. Instit. de oblig. §. sed istæ. Instit. de action. facit text. in l. ius autem. ff. de iustit. & iur. huiusmodi exempla sunt quæ sequuntur. Primum est triticaria condictio, quæ ad possessionem quærendam pertinet, l. 1. in fin. & l. 2. ff. de condictio. triti. glos. in §. 1. Instit. de interdict. glos. in l. 2. §. retinendæ. infrà. vti possid. hûc afferas etiā condictionem incerti quæ creditori competit, l. & ideo. §. Neratius de condict. fur. suprà.

ALTERVM est, condictio indebiti, qua plerunque possessionem consequimur, l. indebiti. §. sed & si nummi. ibi, vt vel possessio eorum reddatur. suprà. de condict. indeb. quem ibi notant glos. Bart. & alij. glos. in d. §. 1. Instit. de interd. Huic secundo exemplo adiungi potest actio ex testamento competens, ad speciem testatoris legatam, glos. in §. sed nostra. Instit. de legat. vbi vide Angel. de Aret.

TERTIVM remedium est, condictio ex lege fin. C. de acquir. pos. vbi Iustinia. inter alias quinquaginta decisiones, singulariter decidit, factum procuratoris, coloni, inquilini alteriúsve possessionē dolo, aut desidia delinquentis, domino cuius nomine posidebat, non præiudicare, nullumq; damnum vel in possessione generari, & in d. l. fin. Odo. & Albe. dicunt remedium illius competere scholari, qui librum tradit ad scholas ferendum, nuncius autem illum vsurario pignorauit.

QVARTVM est condictio ex l. fin. ff. de rei vendict. vbi actione reali conuētus, negans rem posidere amittit eius rei possessionem actori quærendam, vt hoc modo mendacium defensoris impunitum non relinqua-
2 tur: sicut permultis aliis in locis mendacia † puniuntur in authen. item possessor. C. qui potiores. & in §. vassallus. si fuerit controuers. inter dom. & agnat. & in l. si dubitetur. §. ita demum. ff. de fideius. & in l. penult. in fin. ff. de iur. dotium. text. in l. si ex parte. §. interdum. ff. quod cum eo. cui similis text. in l. qui cum se patrem. ff. de re iudi. text. in authen. contra qui propriā. C. de non nume. pecun. text. in l. sed hoc ita. §. 1. de re iudi. infrà. text. in l. fin. C. de iure emphyt. quem ad hoc citat Ias. in §. omnium, num. 87. Guid. Papæ, q. 171. nu. 4. text. in l. 3. §. tutor. ff. de suspect. tut. similis text. in §. sed & si quis, de suspect. tut. text. in l. hereditatum. §. finali. ff. ad l. Falcidiam.

vide

vide Baldum in l. 1. C. de furtis. text. in cap. fin. extrà, de sol.

QVINTVM ciuile remedium est condictio ex l. si quis conductionis titulo. C. locat. quo iuuatur locator aduersus conductorem quæstionem dominij referentem, vt scilicet priusquam admittatur conductor, possessionem rei locator assequatur. Videtur etiam velle text. in l. videamus. §. qui viuum. ff. loca. actionem locati competere.

SEXTVM remedium est l. fin. C. de edicto diui Adriani tollend. quod ciuile esse decidit pulchra glos. in §. restitutoria. in verb. pro possessore Instit. de interdictis. quo remedio singulis diebus in curiis Tolosanis scripti heredes muniuntur, non modo instituti, aut directò substituti, sed & fideicommissarij vniuersales. Quemadmodum eos etiam ciuilissimam possessionem habere superiore quoque loco dixi. Malè igitur arbitrantur permulti dicentes d. l. fin. statuisse interdictum adipiscendæ. Nam licèt per remedium illius l. de nouo acquiratur possessio realis, & naturalis verè, & fictè restituatur, quæ testatoris fuit, glos. in d. §. restitutorium, in verb. bonorum. Instit. de interdict. non tamen excluditur heres ab huiusmodi remedio per anni lapsum, quo elapso amplius interdicto locus non videretur, vt statim subiicietur.

SEPTIMVM remedium ciuile est executio sententiarum super proprietate prolatarum: vt si egi actione reali & obtinui, in executione sententiæ consequar nouam rei petitæ possessionem in me transferri, l. qui restituere, ibi, officio iudicis ab eo possessio transferatur. Interdum etiam antiqua possessio confirmatur, vt si realis actio intentabatur contra detentorem, l. officium. suprà. de rei vendi. Hinc puto iure reprobari eorum sententiam, qui hoc remedium vocant interdictum confirmandæ & interdictum transferendæ possessionis, de quo infrà dicemus.

OCTAVVM remedium est condictio ex l. si quis in tantam. C. vnde vi. §. sed & constitutionibus. Instit. de interdict. vbi, qui sua auctoritate vel rem suam à detentore violenter abstulerit, possessionem expoliato reddere cogitur, dominio rei amisso. Quam constitutionem etiam si † in regno
3 Franciæ non seruari plerique testentur. Guil. Benedicti in verbo, si absque liberis. 2. nu. 147. cum sequentibus. Illud tu intelligas in decisione formali, atqui eius ratio iudices nostros mouere debet, vt grauissimis pœnis istos afficiant, qui contempta iudicum auctoritate sibi ius reddere non erubescunt.

NONVM est dispositio l. si quis ad se fundũ. C. ad l. Iul. de vi pub. aliarum etiam legum imperialiũ, quæ remediũ introduxerunt rei ablatæ recuperandæ, quæ infrà in interdicto recuperandæ allegabuntur, quas non putes vocari interdicta, licèt alij quidam aliter sentiant. Hæc sunt remedia ciuilia quæ possessionem rerum concernant à prætoriis in hoc differentia, quòd hæc perpetua sint dicenda, alia verò temporalia, l. in honorariis. ff. de actio. & oblig. §. 1. Instit. de perpetuis & tempor. action. text. in l. 1. §. fin. infrà de interdict.

4 POSSESSORIVM remedium Prætorium † est, quod à Prætore causa possessionis fuit constitutum, quod à Doctoribus vocatur interdictum. Sed arbitror eos ad hanc diuisionem parùm prudenter aduertisse, qui

scilicet

scilicet putant omnia interdicta esse remedia possessoria: & è diuerso omnia possessoria remedia vocari interdicta. Constat enim remedium possessorium aliquod esse, quod non est interdictum, vt in nouem exemplis suprà positis. Item aliquod interdictum, saltem assumendo in genere, quod non esse possessorium remedium infrà videbis. Hoc ergo modo diuidi puro remedium possessorium Prætorium, vt primum vocetur bonorum possessio, quæ non tribuit ius. Alterum, edictum de bonis auctoritate iudicis possidendis.

TERTIVM vocetur interdictũ propriè, id scilicet, quod causam possessionis habeat. Si quis fortasse arbitretur nos nouam hanc diuisionem comperisse vltra Iureconsultorum traditionem, aut Imperatoris, putet ipse velim nos non diuidere interdictũ: sed partimur remedium possessorium à prætoribus introductum, & sic aliud est diuisum apud nos longè generalius interdicto, etiam si sumendo interdictum pro suo genere hæc tria membra significari putem, l. si quis missus. §. cum prætor. ff. ne vis fiat ei. singula tamen propriis nominibus sunt vocanda. l. 1. §. ait prætor. de vi & vi arma.

PRIMVM remedium Prætorium quod possessionem concernat, est bonorum possessio, quæ non tribuit ius, per quam quis rerum hereditariarum detentionem habeat, & licèt propriè id possidere non sit, quia tamen iure disponente res detinentur, satis aptè possessorium remedium vocatur, de quo in l. 3. §. missum. de Carbon. edict. ff. & C. l. 1. cuius auctoritate pupilli, qui se filios defuncti profitentur, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum, ex quarum fructibus interea aluntur. l. fin. C. de Carbo. Idem in rubr. & l. 1. de ventre in possessionem mittendo. ff. idem etiam in titulo suprà, si mulier ventris nomine. & sequenti. Et hoc primum remedium appellari debet, secundum quosdam, interdictum confirmandæ. Sed infrà id reprobo, & voco remedium conseruandæ possessionis, de quo habes text. in l. fin. ff. de legib. & senat. Nostrum ergo primum remedium dicetur prouisionale, quod interim conseruatis in possessionem prouideatur de alimentis & aliis necessariis, d. l. 1. §. generaliter. suprà. de ventre in pos. l. sed & si is. §. cùm autem vescendi. de Carb. suprà.

SECVNDVM remedium est edictum Prætoris de bonis auctoritate iudi. possid. l. 1. & 2. infrà. quibus ex causis in pos. eat. & in titul. seq. de rebus auctor. iudi. possid. Verum est tamen, ex his causis res per alterum detentas verè propterq; non possideri, l. cùm legati. infrà. quibus ex causis. De hoc remedio fit etiam mentio in rubr. vt in pos. leg. suprà. item in rubr. de damno infecto. vt in l. si finita. §. Iulianus. ff. illo tit. vbi declaratur vis & effectus secundi decreti, & quando quis ex primo aut secundo est missus in possessionem: de hoc in l. iubere cauere. ff. de iurisdict. omnium iudic. & vocari potest hoc secundum remedium tædiale, quòd ad tædio afficiendum aduersarium fuerit constitutum. Simile decidit Bald. in l. ob æs. C. de action. & oblig. habes text. in c. 2. de dolo. text. in c. quoniam frequenter. §. in aliis. extrà. vt lite non contesta. quo remedio, saltem in vim primi aut secundi decreti, Tolosæ rarissimè vtuntur practicantes, nisi quando euenit casus de
5 damno infecto. Sed in locum † illarum immissionum ex primo decreto

aut

aut secundo, propter contumaciam aduersarij, solent iudices decernere garnisionem seruientum, hoc est, mittere nuncios domum contumacis, vbi sumptibus eius manent, donec contumaciam purgarit, quæ practica originem traxit ex text. in l. is cui. §. missus, ibi, aut per viatorem aut per officialem. ff. vt in pos. legat. in text. in l. si quis missus. ad princip. ibi, sed melius erit dicere &c. infrà. ne vis fiat ei. ex l. itē ait. §. hæc autem. ff. ex quib. caus. maio.

Tertium remedium dicitur interdictum. Circa quod primum po-
6 nenda est definitio, deinde diuisio. Interdictum est Prætoris † edictum inter duos super possessione, vel quasi, contendentes redditum. Colligitur hæc definitio ex §. 1. Instit. de interdict. Primò dicitur, edictum Prætoris, quod ponitur tanquam genus, quoniam interdictum est species edicti, glos. in l. Prætor ait. §. 1. de ope. noui nunciat. quàm probat Bartol. in l. 1. in princ. illo tit. de oper. nou. numer. 5. nam reperitur edictum quod non est inter duos, quod etiam possessionem non concernit. Secundò, dicitur inter duos, §. sed tamen. Instit. de interdict. nec curandum putes sint duo tres aut plures de possessione contendentes, quia duo saltem reperiuntur, argum. notatorum in c. primo. de arbi. in 6. vbi fit disputatio de tribus ouis. facit quod in maiori summa minor insit, l. 1. §. si stipulanti. infrà. de verb. oblig. Tertiò dicitur, de possessione contendentes vel quasi, d. §. 1. Instit. de interdict. Et licèt complura sint interdicta, quibus non agitur de possessione, vt disces in diuisione, interdictum tamen in genere & largius tum assumitur, secundum Bartol. in d. l. 1. ff. de oper. noui nunciat. De quibus rebus interdicta assumendo largè competant, vide text. in l. 1. in princip. in l. 2. infrà de interdict.

Interdictum diuiditur variis modis. Primò in prohibitorium, restitutorium, exhibitorium, & mixtum, d. l. 1. §. interdictorum. infrà. de interdict. text. in §. summa. Institut. eodem. vbi finitiones membrorum exponuntur. Sunt interdicta, quæ in præsens alia quæ in præteritum referuntur. Sunt quædam annalia, quædam perpetua, d. l. 1. versicul. penultim. & final. Sunt præterea aliqua publicæ, aliqua priuatæ rei persecutoria d. l. 2. versic. publicæ, & sequenti. De his interdictis nulla mentio nobis habenda venit, sed solummodò de his quæ ad rem familiarem pertinentia, non proprietatis causam sed possessionis habeāt, & hæc vocamus remedia possessoria, & propriè siue strictè interdicta, per totum illum titulum Institut. de interdict.

Videndum est itaque, quot sint eiusmodi interdicta. Iureconsul. in d. l. 2. §. quædam. Imperator in §. sequens diuisio. glos. in c. pastoralis. extrà de causa possess. & Panor. ibi, ponunt tria, nempe, adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ.

Primum tres habet species, quorum bonorum, quorum legatorum, & Saluianum interdictum. Quorum bonorum competit heredi, ad quærendam possessionem rerum hereditariarum penes alterum existentium, §. adipiscendæ. Instit. de interd. l. 1. ff. & l. 1. C. quorum bono. Dubitari
7 potest quænam sit † differentia inter hoc interdictum, & remedium l. final. de edict. diui Adria. dico ea tripliciter differre: primò, quia est ciuile,

vt supra dixi, ideo perpetuum: sed hoc nostrum interdictum quorum bonorum annale dici posset, l. 1. in fin. infra. de interd. posset etiam dici perpetuum, quia rei persecutorium, l. 1. ff. eo. Insuper in remedio l. fin. sufficit quod ostendatur testamentum non rasum non vitiatum, quo viso obtinet hæres possessionem actualem: sed summatim hereditatem ad se pertinere debet docere, quum vtitur hoc interdicto, l. fin. C. illo titulo. Præterea remedium l. fin. solùm heredibus testamento competit, & si testamentum non sit in forma debita, alio modo probare non potest se heredem pro eo remedio obtinendo. Sed hoc interdictum competit etiam ab intestato succedentibus, l. 1. C. quorum bonorum. & ex testamento probato per testes, vt ibi Salice.

Qvorvm legatorum competit heredi contra legatarium, qui rem legatam propria accipit auctoritate, nondum adita hereditate, l. 1. C. quorum legatorum. l. 1. ff. illo tit. Nec huic remedio obest, l. non dubium C. de legatis. Nec cõstitutio l. si quis in tantam. C. vnde vi. vt notabiliter glos. & Doct. explicant in ea l. 1. C. quorum legat. quos per te ipse videto.

Salvianvm interdictum, competit locatori alicuius prædij, pto acquirenda possessione rerum tacitè vel expressè hypothecarum, pro pensione siue mercede prædij locati, l. 1. infra. de Saluian. interdict. d. §. adipiscendæ ad finem vbi habes glos. ponentem differentiam inter hoc interdictum & actionem Seruianam. De hoc interdicto adipiscendæ nõ decreui multa deducere: quoniam possessiones rerum aut extra iudicium, aut remedio ciuili passim quæruntur, vt colligi ex his potest quæ in princ. huius quartæ præfationis declaraui. Quo etiã factum est, vt hodie nulla lege Regia, nullo stylo, interdictum istud immutetur, vt infra plenius dicam.

Secvndvm interdictum, scilicet retinendæ, duas complectitur species, nempe vti possidetis, & vtrobi. §. retinendæ. Instit. de interd. Vti pos-
8 sidetis † competit ei qui contendit se in possessione rei immobilis esse, l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possidetis, vt scilicet, qui possessionem habet eam tueatur. d. l. 1. §. illud enim. Competit etiam ei qui turbatur in quasi possessione incorporalium, l. quotiens. supra. de seruitut. in l. 2. in fin. supra si seruitus vendic. Quod intellige quando illa iura corporalia adhærent rebus immobilibus. Angel. in §. quadrupli. num. 15. Instit. de action. per text. in d. l. 1. §. planè.

Vtrobi, competit ei qui contendit se in possessione rei mobilis esse, & in residuo habet vim & naturam interdicti vti possidet. l. 1. infra. vtrobi. §. sed interdictio. Instit. de interdic. Intentatúrque vtrumque contra eum qui possessorem inquietat, & turbat. His verbis inquietari, turbari, practici sæpe vtuntur, quæ ex illa l. 1. in fin. ff. vtrobi. & ex l. Titia. §. Caius. ff. de leg. 2. desumuntur. In vtroque etiam is obtinet, qui tempore contestatæ litis rem non vi, non clam detinet, nec precariò eam ab aduersario habet. §. hodie Instit. de interdic. Hæc sunt facilia & textualia, ad quæ practicantes parùm aduertunt, credentes nihil nobis hæc interdicta seruire. Veruntamen hinc pendent legum Regiarum remedia, de quibus in sequenti præfatione loquemur, hísque ignoratis, remedia hodierna perniciosè practicantur.

Ter

TERTIVM interdictum, recuperandæ scilicet, vnam habet speciem, quæ vocatur, vnde vi. §. recuperandæ. Instit. de interd. l. i. & per totum tit. C. vnde vi. Et competit ei, † qui vi deiectus est de possessione rei immobilis, d. §. recuperādæ. l. I. in princip. & §. generaliter. infrà. de vi & vi armata. Non autem ei qui de rei mobilis possessione expellitur, d. l. I. §. illud. Nisi quando simul & semel de immobilis & mobilis possessione deiicitur, d. l. I. versic. planè, tunc enim per quandam coniunctionem etiam pro mobilibus locum haberet.

SVPER hoc interdicto, vnde vi, permulta hîc dici possent: sed quę necessaria sunt breuibus sic habeto, mihi enim quotidianis lectionibus quibusdam etiam forensibus causis occupatissimo non licet diligentissimè cogitare.

IN primis igitur, quæ violentia est, ex qua remedium hoc competat, dubitari solet. Sic tamen respondendum arbitror, quod quinque assignantur violentiæ. † Expulsiua, ablatiua, compulsiua, turbatiua, inquietatiua, glos. in l. I. C. de eo quod met. & suprà etiam fuerunt citata quædam loca. vide Ang. de Areti. in §. quadrupli. numer. 24. Instit. de action. Ex prima expulsiua scilicet, competit istud interdictum recuperandæ. Ex secunda competit actio vi bonorum raptorum, §. ex maleficiis. Instit. de action. §. I. & 2. Instit. de vi bonor. rapt. quod contingit in reb. immobilibus, vt ibi. Ex tertia violentia compulsiua, competit actio de eo quod metus causa, d. §. quadrupli. l. I. C. de eo quod met. caus. & per totum tit. Ex turbatiua competit remedium retinendæ, d. §. retinendæ. & suprà dixi. Ex quinta scilicet ex inquietatiua competit interdictum quod vi aut clam: sæpissimè etiam retinendæ interdicto agi potest quod inquietatio & turbatio non videantur multum differre.

ADVERTE etiam nulli competere hoc interdictum, nisi possessor sit: quæcunque tamen possessio sufficit, siue naturalis sit siue ciuilis, siue per se quis possideat, siue per alium, vt potè per procuratorem, seruitorem, colonum, &c. d. l. I. §. deiicitur. & §. interdictum autem. §. quod seruus. §. siue autem. l. peregrè. §. quibus. infrà. eod. Siue iusta sit possessio, siue iniusta, l. sed si vi armata. ff. eo. c. in literis. de restit. spolia. Competit etiam ei qui absens erat, & reuersus, nō admissus est, l. clam possidere. §. qui ad nundinas. suprà. eod. Competit ei etiam, qui impeditur liberè rem detinere, c. Pisanis. de rest. spol. Adde etiam competere, si quis à quasi possessione spolietur, vel in eadem impediatur, l. I. §. hoc interdicto. de itine. actúque priua. vbi glos. & Bart. notant. Non est insuper omittendum hoc interdicto vti quempiam posse minimè, nisi duo probauerit extrema: primū, possessionem vel quasi: alterum, spoliationem siue deiectionem per eum qui conuenitur, aut eius mandato factam: aut si quis spoliationem ratam habuit, allegatur dictum Inno. in c. consultationibus. extrà. de offic. deleg. vbi vide glos. in verb. possessionem. glos. in c. cum ad sedem in c. olim causam. de restitu. de quo nos habemus text. expressum. in d. l. I. §. interdictū autem. de vi & vi arma. Quid autem si quis auctoritate aut decreto iudicis inualido spolietur? Puto ei etiam hoc interdictum competere, l. meminerint. C. vnde vi. c. conquerente. de resti. spo.

SOLET circa hoc interdictum quæri, An agenti hoc remedio possit obiici aliqua exceptio, an verò ante omnia spoliatus sit restituẽdus? Quod infrà in 3.capite principali dicetur. Huc autem afferre necesse est, quot re-
11 media † recuperandæ possessionis sunt inuenta, idque dictu difficile videtur, quòd iura vnicum interdictum ponant, d.§.recuperandæ, atqui licèt vnicum sit interdictum, complura tamen sunt alia remedia possessionis recuperandæ.

PRIMO igitur loco ponitur interdictum vnde vi directũ, quod competit spoliato contra spoliantem, mandantem, & ratam habentem spoliationem à familia sua factam, d.l.1.§.deiecisse.§.sed & si cum.§.familiæ.text. in l.cùm à te.eod.tit.text.in c.cùm ad sedem.de restit.spol.vbi Panor.& alij, & de hoc statim loquebamur.

SECVNDO loco habes interdictum vnde vi vtile, quo spoliatus à filiofamil. vel mercenario experitur contra patrem vel dominum. Declarat Innoc.in d. c. cùm ad sedem.text. est in d.l.1. §. si filius. de vi & vi arm. Eodem vtili interdicto experitur, qui suspicatur se posse repelli, in l.si id quod.in fin.infrà.eodem.glos. in c. olim. de restit. spol. Competit etiam ei qui fuit expulsus à iure incorporali, Bartol.in l.3.§. vnde vi.ff.de vi & vi arma. Inter hæc duo remedia parum differentiæ poni potest, si effectum spectes.

TERTIVM remedium, est constitutio l.si coloni.de agric.& censi.l.11. C.quod competit ei, qui colonũ bona fide possidebat, contra quemcumque detentorem eius, & glos.ibi dicit assimilari interdicto vnde vi, quod verum est in eo quòd vtrumque sit recuperandæ. Et istud tertiũ remedium est ciuile. de quo vide glos.in l.inciuilem.C.de furt.Bart.in l.fin.§.sed cum. 2.C.de furt.in l.rem quæ nobis, infrà.cod.

QVARTVM, est decisio l.si quis conductionis. C. locat. quo dominus ad possessionem recuperandam agit, contra conductorem, referentem quæstionem dominij, vide ibi Bartol. Bald. & alios. Istud similiter est remedium ciuile.

QVINTVM, est constitutio l. conductores. C. locat. Similis in l. non abs re. C. vnde vi. quibus cauetur, detinentem rem nomine alieno, à domino rei conuentum debere possessionem restituere, & rei æstimationem etiam.

SEXTVM remedium l.fin.C.de acquirend.possessio.de quo aliquid suprà diximus.

SEPTIMVM, decisio l.meminerint.C.vnde vi.c.conquerente de restitutio.spoliat.

OCTAVVM constitutio l.inuasor.C.vnde vi.

NONVM decisio l.fin.C.vnde vi. non arbitror necessarium hûc earum legum & materiam transferre, ibi enim per Doctores videbitis.

DECIMO est constitutio l.vnicæ. C.si per vim vel alio modo.quo dominus experitur contra eum, qui colonum expulit, aut eius seruitorem, vel quemuis alium rem nomine domini tenentem.

VNDECIMVM, constitutio l.si quis in tantam.C.vnde vi.de qua suprà mentionem fecimus: cui ferè similis decisio est in l.extat.ff.de eo quod metus

tus

tus caussa. Hæc sunt remedia à legis peritis pro possessione recuperanda inuenta. Non carent etiam Canonistæ remediis recuperandæ, quæ hîc dinumerare facile est.

DVODECIMVM remedium est decisio c. sæpe contingit. de restitutione spoliato. quod competit contra eum qui scienter rem accepit ab spoliatore, quo remedio etiam vtuntur spoliati coram temporali iudice conquerentes. Cùm hæc rei alienæ detentio periculum animæ concernat, arg. notat. in reg. possessor malæfidei. in c. fin. de præscript. extra. nota. in c. 1. de oper. nou. nunciat.

DECIMVMTERTIVM remedium est, c. reintegranda 3. quæst. 1. quod longè pinguius est aliis superioribus, nam contra quemcunque detentorem rei qua quis fuit expoliatus locum habet, detineat bona fide, aut mala, scienter, aut ignoranter. secundum Io. ab Imo. & alios in d. c. sæpe. Competit clericis & laicis, & in curiis temporalibus Franciæ super possessorio beneficiorum: remedium illud vulgatissimum est, vt dicemus in sequenti præfatione.

DECIMVMQVARTVM remedium dicitur officium iudicis, quod spoliatus quilibet in quemque potest implorare, glos. in l. & non tantum. in verb. facilè. ff. de petitio. heredi. glos. in l. manifestissimi. §. sed cum in 2. in verb. rem furtiuam. C. de furt. text. & glos. fin. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. vide Panor. in c. ex parte. de rescript. vbi, via attentati res in odium processus pendentis ablatas, ante omnia dicit restituendas, & ita iudicis officio experiundum est. Nec moueor, quòd vbi locum habet ordinarium remedium interdicti, vtatur quis extraordinario: quoniã Panor. ibi respondet, ponens tres notabiles limitationes ad regulam illius l. in causæ 1. ff. de mino. quem vide. Super his exemplis remediorum recuperandæ, vide Bart. & Sozi. in repetitione l. rem quæ nobis. infrà. eod. quam hîc quidã moderni transcripserunt. Hactenus de hoc interdicto recuperandæ.

12 QVARTVM interdictum † est mixtum, recuperandæ & adipiscendæ possessionis, l. 2. in fin. infrà. de interdictis, quod ibi exemplificatur de interdicto, ne vis fiat ei, l. 1. §. hæc actio. infrà ne vis fiat ei. Sed hoc mixtum non dinumeratur per se, Bart. in l. 1. in fin. infrà. de interd. quia satis tribus simplicibus continetur, l. 2. ff. de verb. oblig. cum ibi notatis.

13 QVINTVM interdictum est confirmãdæ † possessionis, de quo loquitur Bald. §. fin. in tit. de prohibita aliena. feud. per Loth. ibi, extra nota. & c. vide Alex, post Odofred. in l. 1. C. de Carbo. edict. Bartol. in l. fi. C. de edict. diui. idque vocari posset conseruandæ. Inter hoc autem quintum interdictum siue confirmandæ siue conseruandæ vocetur, & interdictum retinendæ, quidam putant id discriminis esse, quòd retinendæ competat pro turba. extra iudicium facta: confirmandæ, quando in iudicio, quod non habet multum coloris. Idcirco putarem post Alexandrin. in d. l. prima. non iure legumlatorem reprehendi de insufficienti diuisione, qui triplex (vt dixi) interdictum assignauit. Quare dicebam suprà non debere hoc membrum interdicti multiplicari, licet remedium aliquod possessionis conseruandæ fateãr reperiri, non quidem prætorium.

SOLET circa hoc interdictum quæri, An agenti hoc remedio posit obiici aliqua exceptio, an verò ante omnia spoliatus sit restituēdus? Quod infrà in 3.capire principali dicetur. Huc autem afferre necesse est, quot re-
11 media † recuperandæ possessionis sunt inuenta, idque dictu difficile videtur, quòd iura vnicum interdictum ponant, d.§.recuperandæ, atqui licèt vnicum sit interdictum, complura tamen sunt alia remedia possessionis recuperandæ.

PRIMO igitur loco ponitur interdictum vnde vi directū, quod competit spoliato contra spoliantem, mandantem, & ratam habentem spoliationem à familia sua factam, d.l.1.§.deiecisse.§.sed & si cum.§.familiæ.text. in l.cùm à te.eod.tit.text.in c.cùm ad sedem.de restit.spol.vbi Panor.& alij, & de hoc statim loquebamur.

SECVNDO loco habes interdictum vnde vi vtile, quo spoliatus à filiofamil. vel mercenario experitur contra parrem vel dominum. Declarat Innoc.in d. c. cùm ad sedem. text. est in d.l. 1. §. si filius. de vi & vi arm. Eodem vtili interdicto experitur, qui suspicatur se posse repelli, in l. si id quod.in fin.infrà.codem.glos. in c. olim. de restit. spol. Competit etiam ei qui fuit expulsus à iure incorporali, Bartol.in l.3.§. vnde vi.ff.de vi & vi arma. Inter hæc duo remedia parum differentiæ poni potest, si effectum spectes.

TERTIVM remedium, est constitutio l.si coloni.de agric.& censi.l.11. C.quod competit ei, qui colonū bona fide possidebar, contra quemcumque detentorem eius, & glos.ibi dicit assimilari interdicto vnde vi, quod verum est in eo quòd vtrumque sit recuperandæ. Et istud tertiū remedium est ciuile. de quo vide glos.in l.inciuilem.C.de furt.Bart.in l.fin.§.sed cum. 2.C.de furt.in l.rem quæ nobis, infrà.eod.

QVARTVM, est decisio l.si quis conductionis. C. locat. quo dominus ad possessionem recuperandam agit, contra conductorem, referenrem quæstionem dominij, vide ibi Bartol. Bald. & alios. Istud similiter est remedium ciuile.

QVINTVM, est constitutio l. conductores. C. locat. Similis in l. non abs re. C. vnde vi. quibus cauetur, detinentem rem nomine alieno, à domino rei conuentum debere possessionem restituere, & rei æstimationem etiam.

SEXTVM remedium l.fin.C.de acquirend.possessio.de quo aliquid suprà diximus.

SEPTIMVM, decisio l.meminerint.C.vnde vi.c.conquerente de restitutio.spoliat.

OCTAVVM constitutio l.inuasor.C.vnde vi.

NONVM decisio l.fin.C.vnde vi. non arbitror necessarium hûc earum legum & materiam transferre, ibi enim per Doctores videbitis.

DECIMO est constitutio l.vnicæ. C.si per vim vel alio modo.quo dominus experitur contra eum, qui colonum expulit, aut eius seruitorem, vel quemuis alium rem nomine domini tenentem.

VNDECIMVM, constitutio l.si quis in tantam.C.vnde vi.de qua suprà mentionem fecimus: cui ferè similis decisio est in l.extat.ff.de eo quod metus

tus caussa. Hæc sunt remedia à legis peritis pro possessione recuperanda inuenta. Non carent etiam Canonistæ remediis recuperandæ, quæ hîc dinumerare facile est.

DVODECIMVM remedium est decisio c. sæpe contingit. de restitutione spoliato. quod competit contra eum qui scienter rem accepit ab spoliatore, quo remedio etiam vtuntur spoliati coram temporali iudice conquerentes. Cùm hæc rei alienæ detentio periculum animæ concernat, arg. notat. in reg. possessor malæfidei. in c. fin. de præscript. extra. nota. in c. 1. de oper. nou. nunciat.

DECIMVMTERTIVM remedium est, c. reintegranda 3. quæst. 1. quod longè pinguius est aliis superioribus, nam contra quemcumque detentorem rei qua quis fuit expoliatus locum habet, detineat bona fide, aut mala, scienter, aut ignoranter. secundum Io. ab Imo. & alios in d. c. sæpe. Competit clericis & laicis, & in curiis temporalibus Franciæ super possessorio beneficiorum: remedium illud vulgatissimum est, vt dicemus in sequenti præfatione.

DECIMVMQVARTVM remedium dicitur officium iudicis, quod spoliatus quilibet in quemque potest implorare, glos. in l. & non tantum. in verb. facilè. ff. de petitio. heredi. glos. in l. manifestissimi. §. sed cum in 2. in verb. rem furtiuam. C. de furt. text. & glos. fin. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. vide Panot. in c. ex parte. de rescript. vbi, via attentati res in odium processus pendentis ablatas, ante omnia dicit restituendas, & ita iudicis officio experiundum est. Nec moueor, quòd vbi locum habet ordinarium remedium interdicti, vtatur quis extraordinario: quoniã Panor. ibi respondet, ponens tres notabiles limitationes ad regulam illius l. in causæ 1. ff. de mino. quem vide. Super his exemplis remediorum recuperandæ, vide Bart. & Sozi. in repetitione l. rem quæ nobis. infrà. eod. quam hic quidã moderni transcripserunt. Hactenus de hoc interdicto recuperandæ.

12 QVARTVM interdictum † est mixtum, recuperandæ & adipiscendæ possessionis, l. 2. in fin. infrà. de interdictis, quod ibi exemplificatur de interdicto, ne vis fiat ei, l. 1. §. hæc actio. infrà ne vis fiat ei. Sed hoc mixtum non dinumeratur per se, Bart. in l. 1. in fin. infrà. de interd. quia satis tribus simplicibus continetur, l. 2. ff. de verb. oblig. cum ibi notatis.

13 QVINTVM interdictum est confirmãdæ † possessionis, de quo loquitur Bald. §. fin. in tit. de prohibita aliena. feud. per Loth. ibi, extra nota. & c. vide Alex, post Odofred. in l. 1. C. de Carbo. edict. Bartol. in l. fi. C. de edict. diui. idque vocari posset conseruandæ. Inter hoc autem quintum interdictum siue confirmandæ siue conseruandæ vocetur, & interdictum retinendæ, quidam putant id discriminis esse, quòd retinendæ competat pro turba. extra iudicium facta: confirmandæ, quando in iudicio, quod non habet multum coloris. Idcirco putarem post Alexandrin. in d. l. prima. non iure legumlatorem reprehendi de insufficienti diuisione, qui triplex (vt dixi) interdictum assignauit. Quare dicebam suprà non debere hoc membrum interdicti multiplicari, licet remedium aliquod possessionis conseruandæ fatear reperiri, non quidem prætorium.

Fabius hîc ad principium ait istud remedium confirmandæ dici officium iudicis, quo possessor in possessione confirmatur, competēs etiam quando nulla sit controuersia, argum. l. 1. de pupillo. §. qui opus. suprà de oper. noui. nuntiat. & illic vide Bartol. & Alexand. in l. prima. ff. de iurisd. omnium iudic. Tu etiam remedium transferendæ potes eadem ratione assignare, quo possessionis translatio fieri dicitur, l. qui restituere. ff. de rei vendit. & in l. vnica. C. vti possi. non tamen interdictum putem illud nuncupandum.

Ex quinta præfatione.

1 *Possessoria remedia quæ ex stylo Tolosanarum curiarum frequentia sunt.*
2 *Sacerdotiorum siue beneficiorum ecclesiasticorum possessorium quale.*
3 *Possessorium Iurium spiritualium cur coram temporalibus iudicibus.*
4 *Opinio auctoris quo iure de possessorio beneficiorum temporales iudices cognoscant.*
5 *Lex Regia, vt Interdictum non intentetur in sacerdotijs.*
6 *Turba quomodo fit in beneficiorum ecclesiasticorum possessione.*
7 *Quærimonia Gallicè* complaincte *impetratur pro retinendæ.*
8 *Forma impetrationis querimoniæ.*
9 *Sequestratio fructuum sacerdotij non passim facienda.*
10 *Querimonia quando apud pragmaticos dicitur furniri.*
11 *Spoliatio sacerdotiorum qualiter fiat.*
12 *Spoliato quæ remedia pro sacerdotijs competant.*
13 *Via attentati, restitui petitur possessio ablata.*
14 *Triennalis possessio remedium etiam in petitorio.*
15 *Decretum de pacificis possessoribus etiam via exceptionis.*
16 *Actio realis quæ competat pro sacerdotio?*
17 *Dominium in sacerdotio, an titulario competat?*
18 *Lex regia in profanis, an loco adipiscendæ sit constituta.*
19 *Lex regia cur sic vocetur.*
20 *Temeritas quorundam, qui contemnant varietatem legum.*
21 *Leges regiæ quibus conueniant inter se.*
22 *Capita duo possessorij ponendane sint?*
23 *Turba verbalis non gignit statutum querelæ.*
24 *Statutum querelæ quomodo executioni traditur.*
25 *Magistratus statuto querelæ competentes.*
26 *Praxis linguæ Occitanæ ex iure scripto deprompta.*
27 *Restitui rem cum omni causa, quid.*
28 *Ressaysimentum an à reintegratione differat.*
29 *Saluagardia quid contineat.*
30 *Assecuramentum formale quale sit apud pragmaticos.*

QVIN

QVINTA PRÆFATIO.

RESTAT hac vltima præfatione deducere remedia, quibus de possessione, secundum communem causarum cursum, consuetu-
1 dinem, † & stylum curiarum Tolosanarum disceptatur. Quo in loco procedendum arbitror ordine sequenti. Primò siquidem, quæ remedia in causis beneficialibus, & alioqui spiritualibus, sunt instituenda. Deinde, quibus hodie remediis pro rebus profanis vtendum fuerit.

2 IVDICIVM possessorium in beneficiis triplici † casu considerari potest. Vnus est, quando adepta possessione beneficij, quis in eadem ab alio turbatur. Alter casus, vbi possessor beneficij ab aduersario possessione illa spoliatur. Vltimus est, si proponas aliquem beneficiũ triennio possedisse. Vnumquemque horum casuum tunc demum explicabimus, si primum duo diligenter adnotàris. Coram quo iudice, an ecclesiastico, an etiam seculari hæc possessoria proponantur? Quid præterea dicendum arbitremur in eo qui nondum possessionem beneficij sit consecutus? cui in profanis interdictum adipiscendæ competere?

PRIMVM ergo hac conclusione soluitur, vt scilicet remedium posses-
3 sorium † in beneficiis aliisq; iuribus spiritualibus, coram iudice temporali rectè deducatur. Hanc conclusionem Guid. Papæ in 1. decis. comprobat, auctoritate Vincen. & Ioan. And. in c. fin. de iud. extra. licèt Ioan. Andr. ibi non sit in ea opinione, hanc tamen tenet Cardi. Zabar. in clem. dispendiosam. in 10. q. Ratio huius conclusionis esse potest, quod possessio beneficiorum non sit quid spirituale, glos. in c. literas. de iuram. calum. in verb. rebus. melior glos. in c. cum dilectus, in verb. iuramento. de elect. Præcipuè si teneàmus possessionẽ esse quid facti & non iuris, vt suprà defendimus. Hanc conclusionem visa est tenere glos. in d. clem. dispendiosam. quam citat & sequitur Bald in l. si de proprietate. C. si à non competente iudice. num. 18. Hanc etiam firmat Guil. Bened. in verb. & vxorem nomine Adelesiam. num. 330. referens bullam Papæ, de qua Guid. Pap. in ead. 1. decisione mentionem fecerat. Quod seruari quotidie videmus. Imò verò de ea beneficiorum possessione iudices spirituales nunquam cognoscunt. Habes hoc modo comprobatam nostram conclusionem, quæ quidem probatio non mihi videtur sufficere ad iurisdictionem temporalem ita augendam, vt de possessione iurium spiritualium passim cognoscatur à temporali iudice.

IN primis enim, video multùm detrahi iurisdictioni spirituali, quoniam non ventilantur causæ beneficiales coram ecclesiasticis iudicibus. Quid enim superest videndum in petitorio, vbi plenum possessorium est semel coram temporali terminatum?

SECVNDO, video presbyteros, monachos religiosos, & alios eius generis, à iudicibus temporalibus condemnari, contra c. si diligenti. c. significasti. de foro compet. Idq; maximè est intolerabile in regno Franciæ, vbi optima cum ratione princeps noster Christianissimus iurisdictionem, honorem & libertatem Ecclesiæ diligenter tueri & augeri consueuit.

TERTIO, considerandum arbitror, quòd in decidenda causa posses-

sionis, agendum est de iure & titulis contendentium, gloss. in c. in literis, in c. ex transmissa, de restit. spoliat. text. in c. 1. de reg. iur. in 6. de quibus iudex temporalis incapax est, d. clem. dispendio.

QVARTO, vbi per secularem iudicem cognitum est de possessorio, oportet super petitorio causam remitti ad ecclesiasticum: ita fit causa continentiæ diuisio contra l. nulli. C. de iudi. text. in c. 1. de sequestrat. possessio. extra. quæ diuisio sanè sine magno beneficiatorum & iudicum spiritualium incommodo fieri non potest.

QVINTO, adducuntur iura formalia, in clem. vnica de causa possessio. & propriet. in c. cùm dilectus. extrà. de restitutio. spolia. vbi iudices ecclesiastici sunt possessoriorum remediorum capaces, bonus text. in c. 2. extrà. de capel. monac. ibi, possessorium & petitorium. text. in clem. 1. de re iudic. accedat text. in c. 2. de dolo. c. 2. vt lite non contest. adducatur totus titulus de restit. spolia. vnde igitur orta est hodierna incapacitas?

SEXTO considerandum est, quomodo iudices temporales de possessorio cognoscere poterunt, vbi petitorium quandoque est præiudicabile? vt in permutationibus, in quibus ius regressus plerunque allegatur, c. cum vniuersorum. de rerum permutatione. His profectò sum adductus vt non videam, quid sibi velit nostra communis obseruatio, nisi quandam iuris signet confusionem, ca. peruenit. 11. quæst. 1. Si tamen aut iure aliquo, aut communi Doctorum receptorum sententia caueretur, iudicem temporalem de possessorio beneficiorum cognoscere, faterer causas possessionum sine læsione animæ iudicum posse ab his tractari. Sed vide quæso quam super hoc resolutionem faciat Panor. in d. c. literas. de iuram. calum. nu. 8. Dici ergo posset, quod ominabatur glossator pragma. sanctio. in procæ. in verb. libertatis, regem nostrum, (quem Deus optimus maximus nobis conseruet) esse pugilem Ecclesiæ: sed eius officiarij in multis turbant Ecclesiã. Itaque (inquit) nisi prouideat Deus, libertates Ecclesiæ euanescent. Ego nolim vnquam aliquod tale præsagium proferre: idcirco in hoc articulo
4 arbitrarer † dicendum, non solùm humano sed diuino etiam iudicio factum fuisse, vt causarum beneficialium possessoriorum à iudicibus Ecclesiasticis non tractetur, vt scilicet & beneficia ambientium, & iudicum spiritualium auaritia cohibeatur, qua sanè nullam esse maiorem experientia docet, licèt ab eadem permulti seculares iudices immunes non sint. Quænam autem tanta cupiditatis causa fuerit quorundam quibus ius reddendi facultas conceditur, non lubet hìc inserere, quandoquidem nulla ratio nunc in mentem venit. Possessorium igitur beneficiorum meritò à iudice Ecclesiastico non tractatur: sed nec concedam vnquam coram alio temporali iudice posse, iure quidem, institui, quàm in curiis supremis parlamẽtorum, vbi legibus regiis in spiritualibus etiam litigantes vti possunt: (& quidem maxima cum Ecclesiæ vtilitate) quoniam mixtum forum ibi esse non dubito. Ab inferioribus autem temporalibus vtpotè Senescallis, Bayliuis, arbitror vsurpatam fuisse illorum remediorum cognitionem contra dispositionem vtriusque iuris. Nec sese defendere possent, quòd literis à cancellaria impetratis, eis cognitio tribuatur, quoniam illæ literæ vocantur literæ iustitiæ, quæ est eis in totum contraria, vt ex superioribus intellexisti.

lexisti. Istud est, quod in hoc articulo mihi videtur si quis fortasse meis rationibus satisfaciat, diligentius cogitabo.

ALTERUM erat, de possessione beneficiorum quærenda, quo scilicet vtendum sit remedio. Qua in re dubium facit.c. pastoralis. vbi videtur locum habere interdictum adipiscendæ.& Panormitanus ibi, loquitur de illo interdicto, quod putat hic formam noxius posse inrentari. Ego verò puto, non esse possessionem † quærendam in beneficiis per aliquod interdictum. Nec legem regiam vllam competere. Sed obtenta à Diocesano collatione, aliáve legitima prouisione, beneficiatus inuestiri debet collatoris auctoritate, ca. auctoritate. de instit. extrà. aut ab Archidiacono, cuius munus, id est, vt inuestiturá & possessionem tribuat, ca. ad hæc. de offi. archid. vide Panormita. in d. ca. auctoritate. In hac ergo possessione quærenda, si fortè controuersia fuerit, temporales iudices nequaquam cognoscere possunt: imò verò si interdicto adipiscendę, (vt quibusdam placet) locus esset, id coram Ecclesiastico intentandum esset: nihil enim in eo legibus regiis est immutatum, vel in profanis rebus. His duobus expositis redeo ad tres illos casus propositos.

PRIOR casus est, Quando quis in beneficiorum, aut aliorum iurium
6 spiritualium possessione turbatur: in quo id in primis scire debes, † turbam scilicet fieri, si alius eiusdem beneficij possessionem nanciscatur, quoniam non possunt eiusdem rei in solidũ possessores esse, l. si vt certo. §. si duobus. ff. commoda. ca. licèt causam. extrà. de probationib. turbatur etiam quis, si alius actus faciat, qui fieri non possunt citra titulum beneficij: vtpotè fructus percipit, iuribusq; aliis ad beneficium pertinentibus vti conatur, ex hoc enim aduersarius se possidere contenderet, arg. l. vim facit. de vi & vi armata. Tunc ergo instituitur remedium, quod iure nostro vocatur interdictum retinendæ, l. 1. §. inter litigatores. 3. versic. sed si inter ipsos. ff. vti possidetis. Lege regia vocabatur querimonia nouitatis, secundum Ioan. Ver. in 4. parte sui viatorij, nec diuersum erat, à remedio, quod in rebus profa-
7 nis intentabatur. Hodie vocatur † querimonia, Gallicè *complainte*, quoniam possessor conqueritur apud iudicem contra eos, qui turbam & impedimentum inferre præsumunt. De querimonia habes text. in l. si accusatoribus. C. de accus. text. in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. text. in l. 3. C. finium regundor. Impetrabitur itaque hoc remedium posses-
8 sorium sub hac forma. Postquam † clientulus tuus beneficij alicuius possessionem est adeptus, habetq; exploratum, quosdam eiusdem beneficij possessores, accepisse infrà annum à die vacationis beneficij adibis cancellariam, à qua literas querimoniæ obtinebis, quæ executioni mandabuntur, fientq; inhibitiones aduersariis, ne impetrantem velint turbare, aut vllo modo impedire. Non decet tamen executorem realiter quid exequi, sed verbo simpliciter dicet diem aduersario cuique, assignando ei coram Senescallo (communem obseruationem sequi debes, glos. in l. 3. in princip. infrà. de munerib. quicquid de iure dicendum suprà tenuetim) aut altero competenti iudice. Die autem assignationis eueniente, ita apud iudicem litigabis.

OCCVRRENTE vacatione parrochialis Ecclesiæ, sanctæ Eulaliæ de Cande

Cande, diœcesis Cadurcen. (hinc exemplum assumo vnde mihi origo est nobilis, sequutus Vlpian. responsum in l.1. ad prin. de censib. ff.) per mortem magistri Arnald. presbyt. vltimi & pacifici possessoris, fuit pars mea legitimè de eadem ecclesia parrochiali prouisa, per Episcopum Caturcens. aut eius vicarium generalem. Et in vim illius prouisionis adepta possessio fuit: licèt autem non debuerit turbari in eadem possessione, alióve modo inquietari, nihilominus aduersarij nituntur in eadem ipsum impetrantem impedire. Quare visis titulis producendis, concludendū est, iustè & æquè per tuam partem fuisse conquestum & impetratum, & aduersarios malè sese opposuisse: requiras etiam impetrantem diffinitiuè manuteneri, saltem lite pendente recredentiā beneficij ei adiudicari, & aliàs pertinenter. Hic est modus in effectu, quo impetrans vti debet. Si alius possessor fortasse priore loco hoc possessorium remedium impetrarit, non desunt tibi remedia: quoniam retento à tua parte literarum aduersarij exemplari, apud iudicem oppositionis, in hunc modum narrabis. Occurrente vacatione, &c. vt statim pro impetrante dixi. Visis titulis, concludo partem meam iustissimè sese opposuisse, & aduersarium impetrantem non esse recipiendum: saltem malè impetratum, petendo manuteneri, aut saltem recredentiam, &c. Sic omnibus opponentibus defendere licet. Vnum autem vos, auditores beneuoli, admonuerim, neminem obstrictum his aut illis verbis vti, dummodo pro qualitate negotij concludatur. Aduertatur etiam, omnes istos litigantes esse perfacilè in possessione fundatos, & quilibet docet de possessione. Idcirco si essemus in profanis multoties iudex deberet ordinare, vti possidetis ita possideatis. Veruntamen in beneficialibus non attenditur sola possessio etiam in primo capite, ca.1. de regul. iur. in 6. vnde qui meliorem & apparentiorem titulum habet, obtinere debet, vt in 1. ca. hoc est, pendente processu consequatur recredentiam, vel in 2. ca. hoc est definitiuè manuteneatur. Quis autem sit titulus litigantium melior, non possum hic tibi declarare, quoniam bonam partem iuris canonici complecterer, consulo tamen tibi, vt pro practica nostri regni Franciæ & Ecclesiæ Gallicanæ, cuius consuetudo seruanda est. ca. in Gene. de elect. extrà. verses diligenter glossas pragma. sanct. discursis antea titulis decretalium & 6. lib. qui ad beneficiorum materiam pertinent. Redeamus ad nostrum remedium possessorium. Litigantes plerunque petunt fructus beneficij sequestrari, hi præcipuè qui titulum debiliorem habent. Ideóq; iudices † non debent sine magna causa fructus sequestrare. Super quo nouissimè promulgata est ordinatio Regia, artic. 58. iuxta text. in l.1. C. de prohib. sequestr. nullus enim est qui interea Ecclesiæ seruire velit, ideo diminuitur cultus diuinus, perinde atque si Ecclesia vacaret, quod maximi esse incommodi non dubitatur, ca. ne pro defectu. de elect. in antiq. ca. cupientes, in prin. de elect. in 6. In casibus tamen sequestratio fieri permittitur, quos vide per glos. in ca. penul. de sequestratio. pos. in clemen. vnica. eod. tit. Quandoque etiam aduocati petunt querimoniam furniri † quod eò à sequestratione differt, quod per sequestrum fructus futuri duntaxat per depositarium recipiuntur, l. licet. ff. depositi. at qui per furnimentū querimoniæ, tam præteriti quàm futuri comprehenduntur. His auditores contenti sunto, vt

quæ

9 ... 10 (margin marks)

quæ hic omittentur, quandoque facilius intelligantur.

SECVNDVS casus principalis est, Quando possessor beneficij ab ali-
11 quo sua possessione spoliatur. Vbi dicas hanc spoliationem variis † modis fieri posse, vtpotè, quia possessor expellitur à domo beneficij, siue in persona propria, siue suorum seruorum, ca. in literis. de restitutio. spoliator. aut ingredi eam impeditur, l. clam possidere. §. qui ad nundinas, suprà. eod. Aut fortasse fructus aliáve bona, quæ ad beneficij titulariũ pertinent per vim, impetum, aut alium metũ auferuntur, l. vim facit. infrà. de vi & vi armata. Aut aduersarij facto non licet beneficiato liberè iure beneficij vti, ca. Pisanis. de restitution. spoliat. Hæc tamen spoliatio dupliciter fieri posse videtur. quandoque enim fit nullo processu pendente, aliquando verò introducta iam lite super eodem beneficio.

12 PRIORE casu, multiplex est remedium † competens spoliato contra spoliantem, mandantem, aut ratam habentem spoliationem, c. cum ad sedem. de restitution. spoliat. Ex iuris ciuilis dispositione competebat interdictum vnde vi, ca. pastoralis, de causa possess. & propriet. de iure Canonico extat remedium canonis reintegranda. 3. quæst. 1. & ca. sæpe contingit. de restitution. spoliator. Deinde lege regia spoliato competebat statutũ querelæ de nouis dissaisinis, quod & in profanis & beneficialibus olim intentabatur, à quo tamen in beneficialibus paulatim discessum fuit, propter insultus & rebelliones quæ fiebant in executione eius. Hodie autem reditum est ad iuris dispositionem, & narratione possessionis & spoliationis facta, impetrantur literæ Regiæ, per quas mandatur Senescallo, aut alteri iudici competenti, vt si constiterit de duobus illis extremis, ressaisiat, restituatq́; spoliatum. Expleatisq́;, (vt dicit vulgus, prout Budeus ait, in l. 4. ff. de adoption.) literis aduersus spoliantem, mandantem, assignatio eidem datur, qua euenta apud iudicem facta narratiua eorum, quæ in literis continentur, concludatur ad restitutionem eorum quæ ablata sunt, cum omni caussa, & pro reparatione iniuriæ illatæ ad emendand. ca. grauis, extrà, de restitutione spoliatorum. quodque in ablatis stetur iuramento spoliati, c. fin. de his quę vi met. caussa. l. si quando. C. vnde vi. Nec audiendus est spolians si allegare velit titulum suum, aut aliud quiduis, quoniam ante omnia spoliatus est restituendus, prout in 2. capite plenè ostendetur: ex qua regula cum declarationibus eius, pendet bona pars eius difficultatis huius remedij.

13 SI verò pendente † processu fiat spoliatio, competit spoliato officium iudicis: quandoquidem via attentati, quod ante omnia reparari debet, ressaisietur. Et hoc remedio eò maximè pinguiùs spoliato succurritur, quòd in contemptum iudicialis auctoritatis (quæ quàm sit magna, non dico nunc) aduersarius non erubuit propria auctoritate vti. Vide quę dixi suprà, in præcedenti præfatione in vltimo remedio recuperandæ. & quæ infrà in 4. combinatione.

TERTIVS casus principalis est, Quando per triennium possedit. Cui impedimentum fieri potest multipliciter. Primò, extra iudicium eum turbando, vt dixi suprà. Secundò, iudicialiter: quia fortasse ab aduersario aliquod remedium intentatur, vtpotè querimoniæ prætendens se esse

possesso

possessorem. Aut alias in iudicio actum facit turbatiuum possessionis triennalis.

14 IN primo casu possessor hic triennalis † habet remediũ mixtum, quod in possessione & proprietate valet, vocaturq́; decretum de pacificis possessoribus, quod tum per modum agendi debet intentari. De hoc remedio habes titulum de pacificis possessorib. in concord. vbi cauetur eum qui per triennium possessor fuit cum titulo vero aut colorato esse manutenendum diffinitiuè, eiq́; quæstionem neque in petitorio, neque in possessorio moueri. Et hoc decretum desumptum est ex clem. 1. de sequestr. possess. & fru. & ex multorum iurium ratione, quæ præscriptionem triennalem introduxerunt, §. 1. de vsuc. Inst. l. vnica. C. de vsuc. transforman. eo accessit decisio l. 1. de fideic. C. facit etiam decisio. l. quicunque de apochi. pub. lib. 10. C. decisio Panor. in c. illud, nu. 7. de præsum. extra. vide glos. pragma. sanct. in illo tit. de pacific. possess. in verb. triennio. hinc etiam condita regula cancel. 33. hinc hermodicium. l. properandum in princ. C. de iudic. Et quis dicatur titulus verus, & quis coloratus, vide glos. ibi, in verb. coloratum, quam hic non duco transcribendam. Quæ dicatur pacifica possessio, dixi suprà, in tertia præfatione: tu etiam plenissimè vide per do. Rebuff. in eod. tracta. de pacif. possess. Altero casu, Quando aduersarius remedium aliquod impe-
15 trasset, prædictum decretum † debet per excipiendi viam opponi, & in ius vocatus hic possessor triennalis dicet: Possedi ego cum bono & iusto titulo beneficium contentiosum per spacium trium annorum: nihilominus pars aduersa querimoniam impetrare non veritus est, me in mea possessione turbando. Dico visa triennali possessione aduersarium non fore recipiendum, imò auctoritate decreti de pacific. possess. debere ei perpetuum silentium imponi. Quòd si alias in iudicio quid aut fiat, aut dicatur in præiudicium possessionis triennalis, licet possessori hoc remedio vti, dicéreque non debere me turbari in mea triennali possessione, aduersarius aut prætendit se possessorem aut me aliàs impedire, vnde formo meum possessorium in campo. Et optimum est vt hoc verbo generali, si fortasse ignoret qua specie possessorij vtendum sit.

SVPEREST soluenda in hac re parua quædam difficultas, lato Arresto definitiuo, caussa & partes remittuntur super petitorio ad iudicem spi-
16 ritualem. Dubium est † quam actionem intentabit is, qui contra possessorem acturus est, an reali experietur, an personali. Cui respondendum quidam arbitrantur confessoriam actionem intentari posse, veluti in aliis iuribus incorporalibus, l. 2. suprà. si seruit. vendic. §. æquè. Instit. de actio. iuncta doctri. Ioan. Fab. & aliorum ibi. Pro qua opinione adduci potest. glos. in c. cum Ecclesia sutrina. extra de caus. possess. in verb. quicquid iuris. Facit etiam quòd beneficiatus habeat ius in re (vt de eo dici solet, qui seruitutem in re quadam habet) ca. fin. in fine. de concess. præbend. in 6. Præterea non potest locum habere actio realis, quæ oritur ex dominio, quod alicui iuregentium aut ciuili competit, l. in rem, suprà. de rei vendi. Atqui in beneficiis nullum dominium est, §. nullius. Instit. de rerum diuisio. ca. ratio. de præbend. in antiq. ca. 2. extra. de donat. glos. in ca. præsenti. de off. ordi. in 6.

VERIVS tamen esse puto, quod actio realis competat, quam contra manu

17 manutentum in possessione possit intêtare. Beneficiatus † enim dominium habet in beneficio, quod suum dici debet, c. si tibi absenti. ibi, vt tuum dici valeat. de præben. in 6. verbum illud [tuum] importat dominium, per glos. in c. quo iure. 6. distinct. Panormi. in c. pro illorum. extra de præbend. ideo procuratorem constituere potest etiam ante litem contestatam. Card. in cle. fin. de procurat. Accedat quod beneficia permutêtur. text. in c. ad quæstiones. c. cum olim. extrà de rerum permutatio. sed non fit permutatio de rebus alienis, l. 1. ff. de rerũ permutatione. l. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb. hanc partem tenet Innocent. per illum text. in c. venerabilis quem sequitur ibi Panorm. in 1. notab. extra de relig. domib. hæc realis tamen vocatur vtilis secundum eum ibi & in c. examinata. de iudic. extra. vide Phil. Franc. in d. c. si tibi. & sic conciliari possent iura & rationes in contrarium adductæ. Hactenus de beneficialibus.

Svperest nunc tractare quibus possessoriis remediis sit in rebus profanis vtendum. Pro quo intelligendo sciendum in primis est, ex tribus interdictis, quæ superiori præfatione declarauimus, nempe adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ, primum non esse vllo pacto immutatum, nec
18 lex regia vlla est in eius locum inuenta: cuius rationem † arbitror esse, quod illius interdicti adipiscendæ vsus non sit valde frequens. Possessionem enim quærimus multotiens extra iudicium, plerumque etiam in iudicio remedio ciuili, vt de remedio l. final. C. de edict. diui Adrian. superiore loco dixi. Alia verò duo interdicta mero iure pro retinenda & recuperanda possessione intentabantur, quæ tamen iandudum ab vsu recesserunt, & actione in factum vsum fuit, §. final. Institut. de interd. l. incerti iuris. in fin. C. de interd. Deinde etiam in eorum locum, quædam in Francia leges Regiæ successerant: non dico leges regias quòd à rege Franciæ fuerint ordinatæ, quoniam ordinationes ipsius non solent iura scripta tollere, nisi cum vrgentissima ratione, glos. in c. communis filius. 23. distinct. in
19 fin. vide Guido. Pap. quæst. 552. Sed † dicebantur leges Regiæ hoc est regni consuetudines, quæ sæpe introducuntur, vt solennitas iuris ciuilis non sit necessaria. Vocabantur hæ leges & remedia possessoria querela nouitatis, statutum querelæ de nouis dissaisinis. Prima, scilicet quærimonia nouitatis, successerat in locum interdicti retinendæ. Secunda lex, scilicet statutum querelæ de nouis dissaisinis, in locum interdicti vnde vi, ac aliorum remediorum similium, de quibus suprà. In quarum qualibet erant duo capita, primum caput, & secundum. In primo capite illarum legum erant permultæ differentiæ. In secundo capite nulla aut modica differentia. De his regiis legibus multa declarat Ioan. Berb. in suo iuris viatorio, in quarta parte. Ego pauca sum de his legibus regiis dicturus, quòd hodie ab his etiam recessisse videamur.

Ex hac remediorum mutatione, aliorumque iurium frequenti correctione, quidam arctè tenent accuratéque defendunt, nostram legalem philosophiam cæteris minus nobilem esse, & ob hoc contemtibilem: inconstantiam & mutabilitatem legum accusant, & eas aranearum telis se
20 rectè comparare putât. Id hominum † genus qui falsa hac persuasione aut alia moueantur, vt leges humanas, quæ ad iustitiam illam originalem

iamdudum amissam nos adigunt, contemnendas putant, velle sanè mihi videtur, illis reiectis, diuinam abiicere. Quis enim superiorum constitutiones contemnit nisi qui insana quadam libertate potiri contendit? c. quis autem 10. distinct. Tolle leges, aufers omnem obedientiam, rectúmque hominum ordinem, tollis imperia, tollis denique virtutes omnes, text. in c. quo iure, & in c. quæ contra mores. 8. distinct. De his hactenus, nunquam enim fatebor (vt obiectiunculæ exemplo satisfaciam) sutorem eum, qui calceum vniformem facit eo præstantiorem esse, qui calceos omni pedum generi aptos efficit. Quid inconstantiam legum vocant? num quod leges tempori, loco, personis, cæterísque moralibus circunstantiis respondeant? videant text. in c. necesse est. 29. distinct. Iustitiam hi esse constantem & perpetuam nonne fatebuntur? Quod etsi maximè in diuina verum sit, legem tamen naturæ à Mosaica & gratiæ, has item inter se in multis differre palam est, §. his itaque. 6. distinct. Ad possessionem itaque rerum profanarum aut retinendam aut recuperandam, duobus remediis ex stylo Tolosanorum iudicum vtèdum putes. Primum appellatur manutenentia, quæ in locum interdicti retinendæ intelligitur inuenta. Alterum, est statutum querelæ, quod aliqui vocabunt arrestum querelæ de nouis dissaisinis. Idque in locum interdicti vnde vi constitutum est, & illud desumptum puto ex c. cum ecclesia sutrina. versic. verum &c. [suam deposuere querelam.] De horum vnoquoque permulta hic adducere possemus ad vestram auditorum vtilitatem maximè pertinentia. Atqui quòd his remediis vbique locorum vtendum non est eorum remediorum conuenientiis, & differentiis (quibus satis puto naturam illorum declarari) contentabimini.

21 Conveniunt ergo manutenentia † & statutum querelæ. Primò, vtrumque est possessorium iudicium, quod Imperator vocat iurgium in l. final. C. qui legitima. person. quoniam de rei possessione vel quasi contenditur. Ideo dicebam statim in interdictorum locum eadem fuisse constituta. Secundò conueniunt, quòd in vtroque remedio duplex caput reperiatur, primum & secundum. Verbum capitis tractum est à §. liberum. in fine & §. sequen. Institut. de l. Aquil. à l. capite quinto ff. ad l. Iul. de adult. habes glos. in l. 2. §. fin. ff. si seruit. vind. Primum caput vocatur, semiplenum possessorium, in quo summariè inspicitur quis possessor recentior fuerit. Id primum caput vocatur gaudentia possessorij, si fueris in remedio retinendæ siue manutenentiæ, vocatur verò recredentia, quandoque ressaisimentum, quod interpretatur reintegratio siue restitutio, si loquaris de statuto querelæ. Secundum caput vocatur, plenum possessorium, in quo
22 plenè de caussa possessionis quærendum est. Quòd autem hæc duo † capita differant, sic habeto, & pone exemplum, in duobus capitibus manutenentiæ. In primo capite non deducuntur tituli: sed vltima possessio consideratur & vter recens detentator fuerit, Ioan. Fab. in §. retinendæ. Institut. de interd. Do. Anto. de petru. in primo effectu iura. fo. 4. In secundo verò, tituli & iura partium diligenter examinantur. Præterea primum cap. non est magni præiudicij, l. 1. C. si de momenta. possess. l. final. C. qui legitimam personam. qui enim rem sic obtinet, pendente processu, & sub

manu

manu Regis & curiæ eam tenet, de qua nullo modo poteſt diſponere: interim ergo eſt rei contentioſæ cuſtos percipiens fructus quos tamen non lucratur incommutabiliter, nec etiam verus poſſeſſor efficitur per lapſum anni. Idcirco nec primum decretum hoc primum caput dici poteſt. Atqui in ſecundo capite maximum præiudicium affertur: is enim qui obtinet omni ſublato impedimento plenè diſponere poteſt de ea re, fructúſque ſuos ſic facit, vt etiam ſi poſtea in petitorio conuentus ſuccumbat, eos nequaquam reſtituere teneatur, l. iuſtè. ſuprà. eod. l. Pomponius. §. iuſſu. infrà. eodem, has duorum capitum differentias notes, quas collegi ex gloſſa. pragma ſanct. in titul. de cauſſ. in verbo grauamen circa finem, ibi (ex prædictis non puto) ſi quis fortaſſe obiiciat duo hæc capita non poſſe practicari, quoniam ordinationibus nouiſſimè promulgatis, art. 59. id idem etiam antiquis cautum fuerat, in poſſeſſorio non debere duas inſtantias fieri. Secundò, hęc duo capita poſſeſſoria, ſcripto iure probari non poſſunt, ſed vnico iudicio experiendum ait Iureconſult. in l. exitus, eo. l. is qui deſtinauit. ſuprà. de rei vend. aliiſque vulg. qui igitur fieri poteſt, vt noſtra remedia ſurrogata, duob. capitibus diſtribuantur? vnico ergo proceſſu & modo cauſam poſſeſſoriam agi neceſſum eſt.

PVTO tamen nec his vſum & neceſſitatem duorum capitum poſſeſſorij tollendam eſſe. Ad primum enim, quod obiicitur, arbitror reſpondendum principem ſcilicet non ſuſtuliſſe omnino duplicis capitis poſſeſſorij commoditatem quæ maxima eſſe colligetur vel eò potiſſimum quòd poſſeſſionem rei pendente proceſſu in incerto eſſe non doceat, ne litigantes interim propria auctoritate vtantur cum ſcandalo, cui vigor iudiciorum ſummopere occurrere debet, vſque adeo vt rem ſequeſtrari aut partes inuitas ea ratione paciſci iura ſtatuerunt, l. Imperat. ff. de appel. l. æquiſſimum ff. de vſufruct. l. quidam æſtimauerunt. ſuprà. ſi cert. peta. Pendente igitur principali ſiue pleno poſſeſſorio nonne æquius eſt, interea rem, ſummaria præcedente cognitione, alteri per interlocutoriam adiudicari, quàm dum longo interuallo (quod partium proteruitate decē annis raro terminatur) partium iura & tituli ſiſcitantur, rem contentioſam à potentiore, aut ſtultiore potiùs, propria auctoritate capi. Vtrunque tamen caput eodē proceſſu & non diuerſis inſtantiis, princeps, cum commode fieri non poteſt, tractari ſanctiſſimè conſtituit, vt in cauſis beneficialibus facilè poteſt exēplificari. Quod autem ſecundo loco afferebatur, iure videlicet hæc duo capita non inueniri: ſit ita ſanè: at nos vſum obſeruātiamque antiquā reſſortus Toloſani narramus. Præterea, id iure cautum videtur in illa l. vnica. C. ſi de momen. poſſeſ. vbi Imperator illud duplex caput explicare videtur, dicens, ſi de poſſeſſione & eius momento, [de poſſeſſione] in pleno poſſeſſorio, [de momento eius] ſemipleno, &c. gloſ. tamen taliter ibi figuratiuè interpretatur, quæ ſecundum noſtrum intellectum eſſet Aurelianenſis deſtruēs text. Huc etiam adduci poſſunt text. in l. vis eius C. de probation. l. liberis. in fin. de liber. cau. & gloſ. in d. l. 2. ff. ſi ſerui. vendi. §. fin.

TERTIO, conueniunt manutenentia & ſtatutum querelæ, quoniam ſicut in primo capite manutenentiæ de rei contentioſæ detentione, quæ nuda & ſola articulari debet, fit ſummaria appriſia ſiue inqueſta, d. l.

Dd 2 vis,

vis, ibi, inquisito prius de possessione. C. de probation. & d. l. liberis in fine de liberal. caus. ita in primo capite statuti querelæ, de sola actoris detentione & spoliatione per aduersarium facta, (aliis verbis, de saisina & dissaisina) iudex debet informari summariè, nec fit attestationum publicatio, nec testium reprobatio. Optimum tamen est per iudicem aut commissarium testes super generalibus interrogari, sint ne parentes an aliter minus idonei: optimum etiam est documenta, si quæ comperant, produci, ex quibus detentionis qualitas declaratur, quod vocant ad confortationem possessorij. Vides ergo in primo capite non de possessione, sed sola rei detentione agi, vnde nec propriè remedium possessorium vocari posse videtur, sed præparatio quædam ad ipsum, vt de actione ad exhibendum erga rei vendicationem dicitur, l. ad rem mobilem. ff. de procurator. Quò fit, vt propositis per actorem articulis super possessione; cui ius tituli, & iustæ caussæ adminiculari debet, non duo capita fieri, sed vnico processu plenario caussa terminari debeat, cum nihil supersit in secundo capite proponendum. Ex quo videtur inferri in causis beneficialib. duo capita querimoniæ fieri nō posse, quod primum adiudicari nequeat, nisi ei qui canonica institutione precedente possessor reperiatur, c. 1. de regulis iuris in 6. licet dudum contrarium seruatum fuerit, & diligētius maiorique cum indagine tituli perquirebantur in secundo quàm in primo.

QVARTO conueniunt, quòd in vtroque si apprisiis seu inquestis in primo capite factis, status possessorij alterutri fuerit adiudicatus, possunt deinde litigantes alia facta proponere, & idem testes vel alij super articul. vltim. deponere non prohibentur, cap. veniens 2. c. cum in tua. extrà. de
23 testibus. Multiplex tamen differentia, † quæ inter hæc duo remedia signari potest, satis eorum diuersam naturam ostendit. Et in primis differunt origine, nam manutenentia ex sola possessione oritur quam quisque litigantium se dicit habere. Ideo, satis est eam intentati proponere se in possessione rei contentiosæ esse. Sed statutum querelæ ex duobus nascitur principiis, actoris scilicet possessione, & aduersarij spoliatione actiua, vnde qui statutum querelæ proponit duo hæc extrema probare debet, not. Inno. in c. consultationibus. extr. de officio deleg. Idque suprà tractamus cum interdicti vnde vi naturam explicamus, in cuius locum hoc statutum querelæ positum est. Quæ autem spoliatio requiratur dubitari potest, an realis, an etiam ciuilis, quòd scilicet in re contentiosa aliquid vel iudicialiter petatur. Et huius quæstionis difficultas apud practicantes modica videtur, à quibus in dies pro turba quacunque vel in iudicio facta, in campo remedium possessorium formatur, pro quibus vi-
24 detur textus in l. vim facit. ff. de vi & vi armata. Ego sane † puto solam contradictionem seu oppositionem, & verbalem turbam non sufficere ad statutum querelæ, quod vehementer congruit spoliato aut alioqui realiter turbato: aliàs enim nunquam esset manutenentiæ locus, cui profectò aduersarius sese opponens id efficeret, vt statuto querelæ locus sit. Non diffiteor tamen quandoque ex sola verbali contradictione spoliationem fieri, si potissimum hæc contradictio à persona quadam potenti & minaci facta fuerit, Ioan. Fab. in §. 1. de interd. Inno. in c. querelam. de elect.

elect. alioqui arbitror dissaisimentum verbo solo fieri non posse.

SECVNDA differentia est, quòd manutenentia non eam requirit solemnitaté, quæ in statuto querelæ seruare solet: etenim in priore remedio, impetrans ad iudicis consistorium aduersarium suum vocat, nec id moris
25 est, vt ad locum contentiosum accedatur. Cum autem statutum † querelæ proponitur, Commissarius vocatis probis viris locum (vt aiunt) debati, & rem contentiosam proficiscitur, vbi super possessione & spoliatione (quod dicitur super saisina & dissaisina) testes interrogantur, quò deinde statum possessorij facilè iudicare posit. Extat de his statuti querelæ solennitatibus quidam tractatus non mehercle contemnendus (non enim subrilitati tam studendum arbitror quàm vtilitati) qui inscribitur arrestum querelæ de nouis dissaisinis. Velim tamen arbitreris, remedium hoc statuti querelæ, posse practicari, vt coram iudice etiam primum caput terminetur quod tutius esse, qui nihil nisi cum prudentum concilio facit, probissimus quisque iudex compertum habet.

TERTIO differunt, quoniam remedium manutenentiæ etiam coram ordinario iudice tractari solet, non in primo capite solùm, sed & secundo etiam, quod hac in dubio ratione comprobatur: nam iudex ordinarius, cui præsertim gradus omnes imperij & iurisdictionis non desunt, de proprietate rerum discurit, l. 1. & final. C. vbi in rem actio exercet. idque apud nostrates non denegatur seruari. De possessione igitur, vtpote non tanti ponderis, eum fateare oportet cognitorum, authent. multò magis. C. de sacro-
26 sanct. eccles. Sed in statuto † querelæ, quicquid iuris scripti auctoritas velle videatur, in ea l. vnica. C. vbi de possessio. agi oport. quæ nullum quippe differentiæ locum admittit, sed ibi loci terminandam violentæ possessionis quæstionem dicit, vbi possessio est. Obseruationem tamen iudicum nostrorum esse hanc video, vt coram præside prouinciæ, cuiusmodi Senescallus aut Bailliuus dicitur, vtrunque statuti querelæ caput pertractatur, à quo singulis quoque diebus dicto statuti querelæ literas expediri palam est. Nonnũquam tamen ordinarij locorum iudices de primo capite eiusdem cognoscunt, mandata tamen iurisdictione per literas regias à cancellaria promanatas. Terminato autem priore illius iudicij possessorij capite, caussam & partes ad præsidem prouinciæ, vt ius super secundo capite dicat, remitti consuetum est. Cui rei vehementer obstare videtur, quòd secundum caput eiusdem prorsus naturæ perhibetur cum secundo manutenentiæ, quod ordinariis permittitur. Illud etiam fortius vrget, quòd super peritorio primus iudex negotium decidere non impedia-
27 tur. Cogitabunt hi, quorum praxis † in lingua Occitana iuris scripti placitis pugnare non potest, ideo & bona & per totum orbem est commendata. Arbitror tamen, gratia augendæ auctoritatis præsidũ prouinciæ, isthæc introducta fuisse, vt diuersorum graduum iudices diuersis quoque titulis commendentur, l. imperium. ff. de iurisd. omnium iudic.

QVARTA differentia, agenti remedio manutenentiæ opponi potest, quod dolo faciat possessionem petiturus quam statim omissurus est. Reconuentio etiam eidem obiici toleratur. At in statuto querelæ, primum caput demandatur executioni, priusquam allegationes eiusmodi recipian-

tur:quia spoliatus ante omnia &c.Bart.in l.si quis cóductionis.C.loca.text. & doct.ibi in c.fi.de ordin.cognit.quod apertius infrà dicitur.

VLTIMO hæc remedia diuersum habent effectum in primis eorum capitibus. Quoniam sententia concipitur in manutenentia, hoc modo; Pronunciamus impetrantem fore pendente processu manutenendum, sub manu Regis & curiæ. Sic fit, vt qui succubuit teneatur solum pati. Atqui in statuto querelæ pronunciatur, Impetrantem fore ressaisiendum siue rein-
27 tegrandum in possessione &c. & ideo qui succubuit, tenetur rem † restituere cum omni causa, hoc est, cum omni vtilitate fructuũ.l.semper.§.hoc interdicto.ff.quod vi aut clam.l.cum prætor.ff.de verb.signifi.c.grauis.extrà.de restit.spolia. Additur etiã multoties, quòd in ablatis statur iuramento spoliati, l.si quando.C.vnde vi.c.fin.ext. de eo quod met.caus. Quid au-
28 tem sit discriminis inter ressaisimentum † & reintegrationem, puto modicum esse. Et licèt ressaisimentum propriè sit de rebus corporeis quæ saisiri & possideri possunt, reintegranda de rebus quibuslibet. Confunduntur tamen termini & promiscuè passim accipiuntur. Hactenus de his duobus remediis: reliqua, cum eris practicus, intelliges.

SOLET practicari aliud remedium possessorium, de quo nihil adhuc
29 diximus, quod & plenius & vtilius esse pluribus videtur, vocaturque † saluagardia, quæ solum à cancellaria principis impetratur: & habet vim manutenentiæ, aut statuti querelæ, prout impetrans eo maluerit vti, per quod etiam non modo rerum possessioni prouidetur, sed & impetrantis persona defenditur: optimus text.in l.denunciamus.C.de his qui ad ecclesiam confug.text.in l.illicitas.§.ne potentiores.ff.de off.præ.Guido Papæ quæst.418. Etenim impetrans ipse coram delegato perit se & sua in protectione & saluagardia principis reponi, qui tunc temporis timere nihil debet, l.1.C. de his qui propter metum.not.in l.fin.in princip.ff.de eo quod met.caus. Fient itaque inhibitiones aduersario etiam absenti, ne impetrantem vlla ratione, lædat sub pena pecuniaria. Cui rei aptissimum est aliud remedium
30 quod † practici vocant assecuramentum formale (non mouearis si quibusdam terminis practicorum vtendum putem: nam habet omnis lingua quædam propria &c.c.locatio.38. distinct.) verba sunt hæc Gallorum, sic dicta, quòd formaliter & expressè præsente aduersario securus impetrans efficitur, cùm aduersario capitis periculo prohibetur, ne impetrantem vllo pacto lædat, nec in corpore nec in bonis. Et id solet in curiis supremis præstari, cùm ab aduersario quis se occidi, aut se malè tractari timere, iureiurando affirmarit. Parua hæc præludia æquo animo interim à quàm occupatissimis nobis excipias, cum autem paululum otij nacti erimus, vberiora volumina expectato.

Obseruata ex textus declaratione & prima conclusione.

1 *Summatur text. varijs modis.*
2 *Conclusiones tres ex textu colliguntur.*
3 *Dominium & possessio differunt.*

4 *Liti*

4 *Litigiosa res non est, quando de possessio.*
5 *Tituli beneficiorum plures simul proponi possuntne?*
6 *Commoda possessionis permulta.*
7 *Possidentis conditio melior reliquis paribus.*
8 *Consequentia ex separatis non tenet.*
9 *Illationes ex prima conclusione.*
10 *Testimonium ferre non potest aduocatus in re clientuli.*
11 *Rationes dubitandi in primam conclusionem.*
12 *Dominium an in rebus corporalibus detur.*
13 *Solutiones ad contraria Accursij incommoda.*
14 *Instantia vna sufficit ad tollendam consequentiam.*
15 *Dominium non procedit ex possessione.*
16 *Obiectiones in conclusionem prater Doctorum.*
17 *Possessor an dominus prasumatur.*

SECVNDVM CAPVT.



HOC secundo capite habebitur text. & glos. expeditio, quæ ex superioribus longè videtur clarissima.

HIC text. secundum Alberic. diuiditur in duas partes. In prima determinat proprietatem & possessionem diuersa esse. In secunda, quòd possessorium retinendæ potest simul intentari cum petitorio. Bart. diuidit in tres partes. In prima ponit vnum dictum in genere. In secunda refert, aliàs infert, ad speciem. In tertia respondet tacitæ obiectioni. Hæc diuisio cōmuniter recipitur, vt referunt Ias. & Claud. hic, & est melior, secundum Harmon. deti. Paul. Cast. diuidit in tres partes. Primò, præmittit ad euidentiam decisionis, tollens obiectionem. Secundò, ponit decisionem. Tertiò, tollit aliam tacitam obiectionem. Ludouic. Bolo. diuidit item in tres partes. In prima ponit regulam generalem. In secunda infert ex ea. In tertia assignat rationem illationis.

1 SVMMATVR † secundum Bart. Post intentatum petitorium, non prohibetur quis intentare possessorium retinendæ. Hoc summarium communiter sequuntur alij, vt dicunt Iason & moderniores. Paul. Castren. summat petitorium & possessorium possunt simul concurrere, quando intentantur diuersis respectibus. Francis. Aret. sic. Qui egit rei vendicatione respectu detentionis, non videtur renunciasse possessioni suæ. Ludouic. Bolo. summat hoc modo. Qui petitorium proposuit, non denegatur potentia proponendi interdictum retinendæ possessionis. Hæc Doctorum varietas, in litera diuidenda & summanda, est solum verbalis, significare tamen mihi videtur quandā obscuritatem materiæ, quæ eò maximè difficilis est quod inordinatè tradatur & confusè.

HIC text. nec diuisione eget, nec alia summarij positione, quòd litera per se ipsa & facilis sit & breuis. Ne tamen ab instituto veterum discedamus diuido sic. Primò, præsupponitur dictum generale. Secundò, infertur decisio principalis. Tertiò, redditur ratio decisionis. Hoc dico, Quòd cùm dominium & possessio diuersa sint, non prohibetur interdicto retinendæ

vti, qui actionem realem intentarit, quoniam possessorio minimè renunciasse videtur.



Ihil commune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum vti possidetis, qui cœpit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicauit.

Casus hic ab Alexand. Imol. & quibusdam aliis figuratur. Tu dic breuiter & in nube. Egi tecum actione reali petēs à te fundum, lite incepta volui possessorio retinendæ vti, an mihi liceat? Respondens Vlpian. supponit possessionem esse à proprietate diuersam: ideo decidit pendente reali actione mihi licere possessorium retinendæ possessionis instituere. Ratio est (inquit) quòd per realem intentatam non renuntiarim meæ possessioni. Lego text. hic text. vt habeas quid sentiam, in effectu mihi videtur ponere vnam decisionem, & duas rationes eius. Decisio est huiusmodi: Pendente iudicio super proprietate siue dominio, potest actor intētare iudicium retinendæ. Primò, quia dominium & possessio, ratione cuius competit remedium retinendæ, nihil habent commune, ideo non possunt sese impedire. Secundò quoniam dominium rei proponens, non renuntiat possessioni illius rei: sic fit, vt hoc secundum caput, totaq; huius text. &
2 glossarum materia, sit per tres † conclusiones explicanda.

Vna, Nihil est commune inter proprietatem & possessionem.

Altera, Qui cœpit agere rei vindicatione, non impeditur agere interdicto vti possidetis.

Vltima, Qui intentat rei vindicationem, non renuntiat possessioni in eadem re sibi competenti. Super his tribus conclusionibus collocabo, & glossarum & Doctorum traditiones non veritus addere, quandoque etiam si liceat corrigere.

PRIMA CONCLVSIO.



Rior conclusio vult, proprietatem commune nihil habere cum possessione: vel aliis verbis, Proprietas siue dominium (licet enim proprietas à dominio differat, vt suprà dixi, hoc tamen loco idem significabunt), & possessio pro diuersis supponūt. Conclusio hæc habet materiam valde notabilem & longam. Idcirco glos. 1. Bart. & alij diligenter in eadem laborarunt. Nos primum adducemus rationes decidendi ad conclusionem nostram: deinde eam ab impugnationibus adductis per glos. Bart. & alios deffendemus: quibusdam etiam per
3 nos adiectis. Quòd igitur † dominium & possessio differant, primò est tex. noster in princ. & text. in l. & eandem. §. fin. de exceptione rei iudic. qui allegatur per glos. in verb. nihil. in 1. eius parte. & licet secundum Ioan. Rub. hic non videatur ad propositum facere, quoniam ibi causa erat terminata, vt ex rubr. constat, hic verò non, vt liquet ex verbo [agere cœpit]. Puto tamen posse illum text. huc adduci pertinenter, Rubei enim ratio tunc procederet, si ille text. adduceretur ad secundam text. nostri conclusionem. Pro prima ergo conclusione satis probat, ibi enim absolutoria lata in possessione,

sione,non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio: ergo de duobus & diuersis agebatur,l.cum quæritur.eod. titul. Pro nostra etiam conclusione est text.in l.1.§.huius edicti.ibi (quòd separata,&c.)infrà.vti possid. text. in l.permisceri.infrà.eod.Comprobatur etiam conclusio,quòd dominium sit ius,vt definitio eius ostendit, quam suprà retulimus, possessionem autem facti esse tenuimus. Accedat vlterius quod possessio alicuius fundi, in solidum penes vnum erit,dominium autem eiusdem penes alterum,l. in re.de rei vind.suprà.iuncta l.1.C.de aliena.iud.mutan.causa. Quod dici nũquam posset si vnum & idem esset,l.si vt certo.§. si duobus. ff.commod.cap.licet, extra de caus. possess. Præterea alia est æstimatio, & aliud est pretium proprietatis,& aliud possessionis,l.si mulier.§.quis possessionem.ff.de eo quod mer.caus.l.si duob.§.fin.ff.vti possid. Quinto,adduci potest,quod in modo acquirendi non conueniant,quia possessio sine titulo quæritur, vt quibusdam videtur per l.clam possidere.§. qui ad nundinas:Sed dominium non, l.nunquam nuda.suprà.de acquiren.rerum domin.Item dominiũ aliquando solo animo quæritur, possessio nequaquam, l. cum heredes, infrà eod. Differẽtia etiam clarè colligi potest ex diuersitate titulorum de acquir. rer. dom.& de acquir.possessione.arg.l.Imperatores.ff.de in diem adiect.Sextò in modo perdendi,quoniam dominiũ solo animo non amittitur:sed possessio sic,l.si quis vi.§.differentia,suprà. eo. Septimò proprietas siue dominium producit remedium petitorium,l.in rem.ff.de rei vindi.Possessio autem parit possessorium remediũ,§.1.Inst.de interdi. & suprà pluries fuit declaratũ.Octauò,dominium est instrumentũ, quò res dicitur nostra:possessio quo rem nobis tenemus.Bal.in l.pen.C.si à non compet.iudi.Nona differentia colligitur,quòd lis mota † super possessione rei,non faciat rem litigiosam,secus si fuerit mota super dominio,ca.1.extra, de confirmat. vtili vel inutil.quam ibi Panor.sequitur.text. est in authen. litigiosa. de litig. ex quo sequitur, quòd si de proprietate beneficij agatur, & alter collitigantium decedat,non fit interim dicti beneficij collatio,clemen.1.versic.si verò alter.vt lite pendente.Sed si contendirur de possessione, & alter ex litigantibus mortem obierit,ius ipsius alteri confertur,& eiusdem iuris collationarius,petet se in locum prædefuncti surrogari, quò fit vt in curiis temporalibus surrogationes in locum defunctorum iure quidem optimo fieri soleant.Decimò,differre dignoscuntur, quòd dominium ex pluribus causis competere non posit. Sed possessio plurium causarum esse potest, l.3.§. ex plurius.suprà.eod.text.in l.& eandem.§.actiones.ff.de exceptio. rei iudi. ex quo infertur vndecima differentia, quòd possessorium † beneficiorum potest fulciri compluribus causis,& simul diuersa iura super possessorio allegari possunt,& tituli.Panormir. in cap.post electionem,de concess. præb. At cum petitorio remedio coram iudice spirituali causa beneficialis examinatur, diuersos titulos litigantes allegare nequeunt, c. vt quis duas. de electiõn. in 6. Duodecimò,differunt quia ex adeptione secundi beneficij, dominium prioris perditur non possessio. Panormitanus in cap. de multa. numero 3.

4 5

Vltimo, differt dominium siue proprietas, à possessione, in modo probandi, quia possessio releuat ab eo probandi onere, dominium non, l. fin.

l. fin. de rei vindi. vbi possessor obtinet, si actor nihil probârit,l.qui accusare. C.de eden.c.1.vt Ecclesiastic.benef.vbi per gl. ponuntur limitationes.
6 Ex hac differentia † potes primum possessionis commodum colligere.

SECVNDVM commodum est, quòd in pari caussa melior est possidentis conditio,cap.cum partium iura. de regul. iur. De hoc duplici commodo loquitur Imperator in §. commodum. Instit. de interdict. text. in l. inter litigantes.ff.de iudi.text.in l.exitus,infrà.eod.l.is qui destinauit.de rei vind.Habes casum quo commodius est agere petitorio.in l.fin.C.de actio. empt.vbi dixi post Bald.

TERTIVM possessionis commodum est, quòd in pari causa turpitudinis & delicti, melior est conditio possidentis, l. penult. ff. de condic.ob turpem caus.l.2.C.illo tit.l.fin.ff.de condictio.fine causa.

QVARTVM, quòd super possessione proceditur summariè, Bart. in l. 1. C. si de momenta.possessio.idq; suprà in quinta præfactione declaraui.

QVINTVM est commodum, quòd non appelletur à sententia super possessione pro possessore lata,d.l. 1. C. si de moment. possess. Intellige non appellari,quin liceat sententiam exequi cum cautione. Potest tamen pars grauata de prioris sententiæ iniquitate conqueri apud Senatum,cui si tandem liqueat iniquè fuisse iudicatum reformabitur illa sententia cum inde secutis. hoc est eum facta iam executione.hoc attigi in l.1.C. si de momenta.possess. Nihil igitur mirum videri debet si oportet cautionem ab eo præstari,qui executionem requirit,arg.authen.quæ supplicatio.C. de precib.Imper.offet.Idq; per ordinationes regias expressè cautum est.

SEXTVM commodum est, si duo ab eodem rem acquirunt, is potior est,qui primo nanciscitur possessionem, l.quotiens.C. de rei vindic. nisi in beneficiis.ca. capitulum sanctæ crucis. extrà. de rescri. nisi etiam in matrimonio. ca. penult. de sponsali. extrà. super quibus vide amplè per Iaso. in ea l. quoties.

SEPTIMVM est, quod ex possessione præsumitur quis dominus rei possessæ,Bart.post glos.in l.quidam in suo.ff.de condictio. instit. nos istud infrà persequemur latiùs.

OCTAVVM, quòd prælatus aut alius bonorum Ecclesiæ administrator,præsumitur in dubio ex suis rebus id quæsisse,cuius possessor est, glos. fin.post text.ibi in c.1.12. quæstio. 5. Panor. in repetit. ca. cum esses. nu. 24. extrà. de testa.

NONVM commodum, possessio rerum immobilium tollit suspicionem fugæ,l. sciendum, in principio. ff. qui satisdare cogantur. vbi videto moderniores.

DECIMVM ex diutina possessione quis præsumitur legitimè institutus,Innoc.& Panor.nu.4.ca.illud de præsump. ex qua præsumptione dicebamus suprà decretum de pacificis possessoribus progredi.

VNDECIMVM, ex longa possessione præsumitur solennitas actus adfuisse,l.si filius.C.de petitio.heredi.l.qui in aliena.§.1.ff.de acquir. hered. in l.sciendum.ff.de verb.obliga.Alexan.consil.79.in 1.Bald.

DVODECIMVM est, vt is præferatur in iure offerendi, qui possessor pignoris est,l.Paulus.§.qui pignoris.ff.quib.mod.pign.vel hypothec.sol.

DECI

DECIMVMTERTIVM, ex possessione legitima inducitur vsucapio, aut præscriptio, l. sine possessione. de vsucap. infrà. regul. sine posse. in 6.

DECIMVMQVARTVM, ex possessione fructus rei possessæ quæruntur, l. certum. C. de rei vindic. l. 3. §. ex contrario. suprà. eod.

DECIMVMQVINTVM, possessori dantur plures dilationes & longiores induciæ, quam non possidenti, l. fin. suprà. de feriis. not. glos. in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruit. vindicetur.

DECIMVMSEXTVM, possessor non tenetur iurare in litem, nisi primo actor iurauerit, l. 2. in princ. C. de iureiuran. propter calumniam dando. glos. in d. l. sicuti. quam vide.

7 DECIMVMSEPTIMVM, pluribus eodem tempore † beneficium acceptantibus, possidentis est conditio melior, ca. si à sede. de præben. in 6. glos. in clem. 1. vt lite penden. Aliud per Panor. in ca. auctoritate. de inst. extrà. Aliud in clemen. 1. versic. quòd si vt lite penden. Aliud in ca. consul. de iure patron. Aliud in ca. susceptum. de rescrip. in 6. ca. illic Franc. num. 11. Aliud in ca. si iudex, de senten. excommunica. lib. 6. Aliud in l. si debitor. ff. de pignor. Aliud per Guido Papæ, in sing. 481. vers. vbi duo.

VLTIMVM commodum possessionis est, quòd ex diutina possessione diuisim obseruata earum rerum, quæ communes fuerunt, præsumitur facta diuisio inter eos qui communes fuerunt, glossa in l. si maior. C. com. diuidund. quam ibi probant Cyn. Bald. & alij. Ex his colligi pôtest possessionem esse longè maioris præiudicij, quàm communiter dicatur per Docto. in l. prima. C. si de momenta. possessio. vide Bart. in l. secunda. ff. de appell. recipien.

SATIS tibi persuasum arbitror, differentiam inter dominium & possessionem esse probatam, proinde conclusionem veram esse, ex qua nunc colligo sequentes illationes.

ET in primis infertur, non esse bonam consequentiam de dominio ad possessionem: hoc modo, hic habet dominium, ergo possessionem: aut è diuerso, hic habet possessionem, ergo dominium. Sic docet Paul. Castrens. in l. permisceri. infrà. eodem. Nec mouearis quod ex possessione præsumatur dominium, vt dicetur infrà, quoniam consequentia mala est cuius antecedens potest esse verum, & consequens falsum, etiam si vtrumque ve-
8 rum sit. Ratio huius illationis & primi corollarij esse videtur, quòd † à separatis non sit bona illatio, l. fin. suprà. de calum. l. Papinianus. suprà. de minoribus. Imò separatorum separata est ratio, l. si maritus. 1. C. de donation. inter vir. & vxor. text. & in l. inter stipulantem. §. sacram, ibi, sed hæc dissimilia sunt. de verbor. obligat. Aduertendum tamen, non probè mihi videntur locuti Alexan. Ias. Bolo. Fab. & reliqui omnes allegantes hunc text. ad hoc, separatorum separata, &c. & quod à separatis non est bonum argumentum: licèt enim ratio nostræ illationis id probet, non tamen noster text. non in prima parte vt vides: in secunda multominus, quoniam text. argumen. inducit, & ipsi non dicunt non esse bonum argumen. tantùm ergo abest quod hic text. probet argumétum à separatis non valere, quod ille ipse argu. à separatis faciat, quòd scilicet illationem in secunda parte ponat. Satis tamen esse velim arbitteris, quòd Doct. notabile per se verum est,

est, vndecunque probetur, vt ex prædictis remanet satis corroboratum.

9 SECVNDO † ex nostra prima conclusione infertur secundum Paul.de Castr.in d.l.permisceri.quod lata sententia super petitorio & possessorio, si appelletur in petitorio, fiet executio in possessorio: nec allegari poterit attentatum & innouatum vt locum habeat, l. prima. ff. nihil noui appellatione pendente. Cum nihil fiat executionis de eo, super quo appellatum extitit.

TERTIO infertur, quod testis interrogatus super articulis possessionis, non probat si deponat super proprietate: quia deponit extra articulos, & super non contestatis, glos.fin.quam ibi sequitur Bart.in l. fin. C. qui legit. personam stand.in iud.

QVARTO sequitur, publicationem testium auditorum super possessorio, non impedire receptionem testium in petitorio, etiam super articulis directo contrariis.Feli.in ca.veniens.2.nu. 19. de testib. vbi inquit istam fuisse decisionem Rotæ.418.in nobis, eamq; ipse probat ibi.

10 QVINTO sequitur, quòd licet procurator † & aduocatus non possint esse testes in possessorio, in quo litem exercuerunt, l.fin.ff.de testib.declarat Bart.in l.deferri.ff.de iure fisc.nu.2.& 3. Possunt tamen testes esse in iudicio petitorio, etiam eiusdem rei. Felinus in ca. cum à nobis. num. 14. de testibus, extrà.

SEXTO, infertur, quod iudex delegatus super possessione non cognoscit super dominio, nec è contra, l.si de proprietate. C. si à non competenti iudice.quod ibi Bald.declarat.Super quo vide Ias.in l. secunda. ff. de iurisdict. omnium iudic.nu.5.

SEPTIMO infertur à Iureconsul. hîc, litem motam super proprietate, non impedire remedium possessorium retinendæ intentari.

OCTAVO subsequitur, lite mota super possessione, non etiam impediri futuram controuersiam super proprietate, d.l. & an eandem. §. fin. infrà.de exceptio. rei iudic. hæc duo vltima corollaria latiùs in tertiò capite principali expedientur.

SVPEREST, vt adducantur rationes dubitandi in conclusionem no-
11 stram. Primò † ergo quòd proprietas & possessio commune quid habeant, adducitur communio similitudinis, quod vtrumque sit incorporale. Accurs. id non probat ei enim fortasse satis clarum videbatur. Bart.verò ea id ratione confirmat, quoniam (inquit) ea quæ sunt iuris, incorporalia sunt, l. 1. §.incorporalia. ff.de rer.diuisione.text.in §.1.Instit.de rebus corpor.& incorpor. Atqui vtrunque ius esse constat, dominium ius est, l.ex hoc iure. ff. de iustit.& iur. Aduerte, illa l.non probat intentionem Bart.licèt enim dominia sint de iure gentium per eam l.ex hoc iure, non tamen ideo dominium ius est, quoniam permulti sunt contractus de iure gentium per d.l.ex hoc iure, qui tamen sunt facti, & non iuris, l.consilio. suprà. de curator. furios. Probetur itaque dominium ius esse per suam definitionem: quam Bart.ponit cæteriq; probant in l.si quis vi.§.differentia.infrà.eodem.dominium (inquit) est ius perfectè disponendi, &c. Quòd autem possessio ius sit, ostenditur per definitionem eius, quæ vult possessionem esse ius insistendi rei, siue ius rem detinendi sibi, not.in l.1.suprà.eodem.Cyn.in l.licet.

C.eo

C.eodem.text.in l.peregrè.in princip. ibi, ius possessionis &c.infrà. eodem. Concludendum ergo,dominium & possessionem aliquid habere commune,contra conclusionem. Ne materias inculcare oporteat, vtilius erit ad vnamquamque oppositionem eius solutionem accommodare.

PRIMA hæc opp. tripliciter ab Accur. soluitur. Dici enim primò potest,text.intelligi[nihil]id est,non omne,vt vniuersalis in particularem resoluatur, quasi velit aliquid esse quod non sit inter ea commune, & si in quibusdam conuenire videantur. Nam inquit glos.in incorporalibus non possessionem sed dominium habemus, per quod glos. ostendit, in aliquo communionem non esse, etiam si probatum sit eadem in aliis communicare.Habes quid velit gloss.Bart.super his verbis glossæ declarandis,ibi[vt ecce] est corpus, lege sic [vt ecce dominium est ius,] quod cadit in rebus corporalibus & incorporalibus, patet in l.qui vsumfructum, suprà.si vsusfruct.petatur,ibi dicitur enim quis habere dominium in vsufructu.Sed ius possessionis(inquit)non cadit in incorporalibus, vt suprà. de acquir. rer. dom.l.seruus.§.incorporales.Tenet ergo Bart.cum glossa, quod in reb. in-

12 corporalibus † cõpetat dominium vt in vsufructu, per eam l.qui vsumfructum.idem Paul.hic in nu.5.& est communis opin.Iason tamẽ & Ioh.Rub. nituntur quisbusdam fundamentis contrarium asserere,nam(inquit)Iason l.qui vsumfructum.non probat dominium cadere invsufructu.Imò totum contrarium:dicit text. (est enim absurdũ plus iuris habere eos, qui possessionem dumtaxat vsusfructus,non etiam dominium,adepti sunt.)Ideo dicit Ias. sicut vsusfructus impropriè possidetur,ita etiam dominium impropriè in eo cadit,potissimum (inquit) quòd vsufructuarius non possit de re disponere,dominium autẽ est ius de re perfectè disponẽdi &c.Itaque concludit glossæ solutionem non esse etiam in se veram. Insuper [dicit Iason] glossa exponit vnum per suum cõtrarium,quia textus dicit [nihil est commune]&glos.non omne est commune.Sic fatetur tacitè aliquid esse commune:hæc autẽ sunt contraria, imò prorsus contradictoria quæ magis pugnant.Nihil est commune: aliquid est cõmune.ergo stare non potest hæc prima solutio, quam alij dicebant in se veram. Ego arbitror solutionem glossæ esse in se veram, & ita communem opinionem hic defendi posse, quòd tamen in hoc articulo modicum vtilitatis consistat, quicquid pluribus verbis Fab.& Rub. effuderint nos latiùs non persecuntur. Non obest in primis quòd l.qui vsumfructum.dicat possessionem non dominium adepti sunt. Dico enim ex illis verbis plenè constare in vsufructu dominium esse,non quidem in eo homine qui ibi iure vsusfructus vtebatur,quia à legatario vsusfructus eum perceperat. Innuit tamẽ quod qui dominiũ vsusfructus haberet,melioris aut æquæ conditionis foret, atque qui possessionem. Verùm quia alibi illa possessio vocatur, dominium verò seruitutis nullibi vocatur quasi dominium, ergo dominium propriè & possessio impropriè accipietur,arg.not.in l.2.ff.de offic.proconsul. not.in l.certi condictio.in princip.ff.si cert.petatur. Paul.de Castr. in l.iam hoc iure.ff.de vulg. & dum ait Iaso.vsufructuarium disponere non posse, id ingenuè diffiteor, de proprietate,cuius etiam non dicimus dominum,sed de vsufructu disponere.in l.necessario. §. fin.ff.de peric. & commo.rei vendi. §.1.in fin. Inst.de

Ee vsu.

vsu.& habit.& istud etiam suprà tenuimus in præfationibus. Nec vllo modo moueri possum quibusdam suasionibus hic per Rub.adductis.

MINVS etiam apud me potest secũda Ias.ratio,quod ex hac prima solutione inducatur contradictio.Fateor enim hæc esse valde cõtraria, nihil est commune,& aliquid est commune:sed non reperio ego in nostro text. illam negatiuam,si expositionem recipias:nam in text. habetur non omne est commune. Bene verum est tetenta propria significatione verborũ text. aliquid inter hæc contrarietatis esse,atqui interpretationis expositiuæ natura hoc habet,vt recedatur à propria expositi significatione, aliàs frustratoria esset expositio.Non ergo facilè prorũpas in damnãdam communem opinionem, nisi omnino eam ratione carere videres. Veritas ergo solutionis tibi est notissima quæ tamen secundũ Bart.& alios non est nostro text. apta,nam ex prima parte sic exponenda non posset illatiõ Iurisconsulti fieri, debet ergo illa vniuersalis negatiua remanere in sua propria natura, vt ex ea inferatur decisio text.principalis,quod etiam Accur.ignotũ non fuit, qui descendit ad aliam solutionem.

SECVNDO ergo respondetur secundum Ioan. vt text. velit, nihil est commune, quia nec vt paria nec vt opposita nec vt pars & totum: & ideo neque remotiuè vel positiuè sequitur vnum ad aliud. Sed habent se sicut excedentia & excessa.Bart.probat hanc secundã solutionem, dicitque perbellè posse decisionem principalem tum inferri. Aduerte,hæc secunda solutio est in primis obscura. Quam sic intelligito,dominium & proprietas nihil habent commune, quia nec vt paria &c. Idest, nec similia sunt nec contraria,nec de vno ad reliquum positiuè,hoc est,affirmatiuè, nec remotiuè,hoc est, negatiuè argumentum fieri potest. Sed vt excedentia & excessa,hoc est impertinenter, vt modò vnum de eo dicatur,de quo non alterum,modò de vtroque idem prædicetur. Quò fit vt hæc solutio sit contrario multominus apta quam præcedens.

VNDE tertia solutio glossæ, melior est, quam tenent Paul.Castr.Iaso. & moderni.vt scilicet,nihil sit commune,hoc est, essentia specifica possessionis & proprietatis sit diuersa. Et dum opponebatur vtrumque esse incorporale,& ita videbatur similitudo reperiri.Respondetur, eam similitudinem esse genericam, quæ satis compatitur specificam differentiam, vt exemplo familiari Iaso.hic ostendit,homo & asinus nihil habent commune,qui tamen sub eodem genere ponuntur, vterque enim animal dicitur. Tu etiam negabis possessionem esse Ius.vt diximus in definitione.

SECVNDO Glos.opponit contra conclusionem nostram principalem,ostendens secundum Paulum de Cast.inter proprietatem & possessionem esse communionem consequentiæ. Quia dominium ex possessione cœpit, l.1.§.1. ibi, dominiumque rerum ex possessione cepisse, Nerua filius ait.suprà.hoc. tit. vnde possessio est antecedens & dominium consequens, & secundum Paul.Castr.possessio est caussa, dominium caussatum.Ratiocinemur ergo sic (inquit Bartol.) ad positionem consequentis sequitur positio antecedentis, l. illud. ff. de acquir. hereditat. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurato. Ergo ad positionem dominij sequitur positio possessionis tanquam antecedentis,& sic communio maxima. Bartol.

repre

reprehendit glos. nostram quòd inculcet istud secundum contrarium cum primo. licèt, vt inquit, solutiones primi non conueniant huic secundo. Fab. hic tuetur glos. contra Bartol. dicens glos. non debere reprehendi, quæ non ponat nisi vnam oppositionem. Ideo nec inculcationis accusari potest: fatetur tamen quod illa vnica oppositio ex tribus confirmatur. Ego non video quomodo vnica oppositio dici potest, vbi glossa, tres rationes diuersas adducit, vt Paul. Castr. optimè declarat, alioqui enim dum impugnatur vna conclusio, pluribus mediis vnicam oppositionem esse fatendum esset, quod eis optimum videretur, qui vnica solutione velut vno collyrio, omnibus mederi cupiunt, glos. per illum text. in c. final. 29. distinct.

13 Diligentius † tamen aduertendum puto, quòd modus arguendi, quo hic Bartol. Paul. & moderni omnes vtuntur, non videatur receptus, non est enim tutum argumen. à positione consequētis, ad positionem antecedentis: non enim sequitur, animal est, ergo homo est non etiam valet arg. Rex vincit, ergo miles. Quò fit, vt ad probationem presbyteratus non sunt probati priores ordines, sicut probata sententia, non sunt probata acta antecedentia, c. quoniam cōtra falsam. nec constat de excommunicatione, etiam si absolutionem probaueris. Hæc sic colligit Paul. Castr. quo auctore vehementer vror, in l. illud. ff. de acquir. hered. Arguendum igitur videtur à positione antecedentis, ad positionem consequentis. Aut à destructione consequentis, ad destructionem siue negationem antecedentis: de his tamen apud dialecticos. Sumito ergo nostrum argumentum sic, qui vult consequens velle debet antecedens, l. 1. ff. de iustic. & iure. l. 2. de iurisd. omnium iudic. ergo qui vult dominium vult possessionem, qui igitur fieri posse intelligitur nihil esse commune.

SOLVTIONES glos. non possunt sanè huic rationi conuenire. Ideo Bart. affert duas solutiones. Prima, dum dicitur dominiū à possessione procedere, id olim seruabatur. hodierno autem iure dominium sine possessione quæritur, vt in legato, l. à Titio. ff. de furt. in hereditate, l. cum heredes. infrà eod. in l. fin. C. de sacrosanct. eccles. glos. in l. si fundum. ff. de fundo dot. glos. in l. si ager. ff. de rei vindic. & sic communio consequentiæ sublata est, nec possessio est antecedens necessarium ad dominium.

SECVNDO (inquit Bart.) dici potest, quod possessio sit antecedens in actu acquisitionis dominij, licèt non in actu retentionis: quoniā licet quęri non possit sine possessione, retineri tamen potest sine ea.

CONTRA primam solutionem Bartoli mouetur Ias. quia licèt sint casus quidam speciales, in quibus possessio non sit necessarium antecedens ad dominium: tamen (inquit) regula communis est in contrarium, l. traditionibus. C. de pact. Accedat quòd regula communis attendi debet, l. 4. §. 1. ff. de fideicomm. libert.

INSVPER secunda solutio Bart. non videtur recipienda, secundum Ias. quoniam fatetur Bartol. respectu acquisitionis & generationis cōmunionem esse. Ideo illa vniuersalis negatiua Nihil est commune, redderetur falsa pro vna cōmunione, l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Huiusmodi impugnationes non videntur mihi vrgere contre Bart. In primis, licèt regula esset communis, quod à possessione procedat dominiū. Adhuc

tamen per casum specialem contrarium tolleretur communio consequen-
14 tiæ. Satis † enim est ad tollendam consequentiam quòd detur instantia, c. sicut vrgeri. 1. quæst. 1. Præterea dum Iason dicit non esse fatendum quod sit communio generationis & acquisitionis. Ego puto eam non esse vehementer considerandam, quoniam contractus & obligatio valde differunt: contractus enim sunt facti, obligationes iuris: tamen obligatio procedit ex contractu. Aliud tamen est, quod videtur obesse solutionibus Bart. nam in prima firmat in actu acquisitionis non esse hodie communionẽ. In secunda fatetur oppositum, licèt in actu retentionis secus. Cum ergo ad vnum contrarium dari non possint plures solutiones præsertim contrariæ, danda est certa solutio & firma responsio. Quare vltra omnes sic puto secundam
15 hanc obiectionem dissoluendam, vt arbitrer regulam † communem esse, dominium nõ procedere ex possessione nec ex traditione: requiritur enim caussa dominij translatiua, l. nunquam nuda, suprà. de acquir. rer. dom. l. 2. & sequen. ff. de public. in rem actio. l. 3. §. subtilius. ff. de condictio. ob caus. Nec obstat l. 1. suprà allega. quoniam est speciale in rebus quæ in mari cœloque capiuntur, vtpotè in animalibus syluestribus, vt text. ibi dicit. Non obstat etiam lex quicquid calcauerit pes tuus &c. quia id obseruatum fuit donec inuentæ fuerunt causæ dominiorum translatiuę, iure multiplici ad hoc destinatæ, quæ ponũtur per gloss. in l. 1. suprà. de acquir. rer. dom. quas diligenter deduximus in repetitio. l. clauib. ff. de contrah. empt. Sic fit, vt nulla sit horum etiam per regulam communem, necessaria consequentia.

Tertio principaliter opponit gloss. quòd imò sit cõmune inseparabilitatis & connexitatis. Quia proprietas à possessione separari non potest, l. per procuratorem. C. eodem. Solutiones gloss. huic contrario minus adaptari possunt. Solue ergo secundum Bart. quod inseparabilitas, ibi procedit ex voluntate concedentis rem, qui volebat vtrunque concedere. Ita ibi declarant gloss. & Cyn. Doct. hanc solutionem probant vno omnium consensu, quam Paul. Castren. hac ratione confirmat, quòd vbicunque tradens est possessor & dominus rei, quam ex causa dominij translatiua alteri tradit, vtrunque necessario transfertur per d. l. per procuratorem. Id tamen non ex connexitate illorum sed ex præambula tradentis voluntate. Habes quid gloss. velit contra nostram conclusionem, vltra quam.

Qvarto Bart. opponit vltra gloss. d. l. interdum. ff. de verb. significat. vbi probatur possessionem idem esse quod dominium. Ad idem l. 2. l. cum res. C. de probat. l. magis puto. §. Item Prætor. ff. de reb. eorum. l. final. C. de præd. mino. erit ergo communio essentiæ, qua nulla maior. Solue, inquit Bart. quòd possessionis verbum accipitur pro proprietate, & è contrario. Id tamen ex impropria verborum significatione. vt in ea l. interdum notatur: atqui secundum proprium significatũ quo hîc vtimur, aliud est possessio, aliud dominium. Quid veritatis hæc ab omnibus recepta solutio, habuerit, dixi in 3. præfatione vbi quadrupliciter possessionis verbum assumi tradidimus.

16 Qvinto vltra † doctores opponitur, quòd imò commune quid reperiatur. Nam vtrumque coram eodem iudice, & eadem sententia terminari debet, c. 1. c. cum dilectus. extrà. de causa possess. & proprietat. l. nulli ad fin.

ad fin.C.de iudic.quod in separatis dici non posset,l.1. & 2. ff. de quibus rebus apud eundem iud. Sol.non est verum quòd necesse sit vtrunque decidi coram eodem iudice,c.final. de iud.extrà.aut eadem sententia, c. pastoralis de caus.pos.Et si quandoque id fieri oporteat non ex natura possessionis & proprietatis, sed ex coniunctione in libello facta contingit, quòd vtrunque sæpissimè connectatur, prout conuentionem & reconuentionem vnica sententia terminari, vides,c.1.de mutuis petitio.l. cum Papinianus. & authen.sequenti.C.de sententiis.De solutione huius contrarij,vide pleniùs per docto.in d.l.nulli.& in d.c.1.

SEXTO,commune inter ea videtur, quòd prohibitus acquirere dominium rerum spiritualium,prohibetur & possessionem,c.causam quæ.extrà de præscriptio.c.ad decimas.de restit.spolia in 6.Facit quod seruus qui dominium sibi acquirere non potest,l.placet.de acqui.hered.§. 1. Inst. de his qui sui vel alie.iur.possessionem etiam non sibi quærit,l.quod seruus.infrà. eodem.Sol.in hoc nihil communionis esse, quoniam per eam rationē bos & equus communionem haberent,quorum nullus per seruum acquiri potest. Esset igitur communio procedens ex acquirere volentis incapacitate, vt potè incapax vnius sit alterius incapax.

SEPTIMO & vltimo opponitur,quòd scilicet magna sit inter possessionem & dominium communio: quoniam qui possessor est præsumitur dominus,l.2.& glos.ibi.C.de proba.glos.& ibi Bart.in l.penul. ff. de conditio.instit. Sol. non est hoc verum vndiquaque quòd possessor præsumatur dominus,nec est bona consequentia,est possessor ergo dominus, vt notat. in l.cum res.C.de proba.& nos suprà aliquid diximus.Quòd autem hic locus sit frequentissimus,lubet ex variis Bartol.& aliorum decisionibus eum tribus conclusionibus perstringere.

17 PRIOR est, † Quando dominium deducitur per modum actionis principaliter, non satis est actori probare possessionem,nec dominium ex ea præsumitur. Imò verò id fuisse iuregentium aut ciuili quæsitum probari debet, glos. quam probant ibi Bartol.Bald.& alij in l.cum res.C.de probation.l.in rem ff.de rei vindicati. l.1. & glos. ibi nota. C. de non numerata pecunia.

FALLIT, quando ageretur contra spoliatorem,aduersus quem antea possessor dominus præsumitur, l.si is quis emptionis. versic. sed hæc super illis.C.de præscript. 30.ann.l.si coloni.C.de agric.& censi.lib.11.Ratio limitationis est,quòd durior sit causa delicti,quàm contractus,glos.in l.ita vt si fur.ff.commod.

ALTERA conclusio, Quando dominium deducitur per actorem incidenter, tamen tum ex possessione præsumitur dominium. Ita intelligi debet glos.in d.l.quidam in suo.quæ est penult.de conditio.instit.per text. in l. 1. ff. famil. hercisc. glos. est expressior, & ibi Bart. num. 14. in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff.si seruit.vendic. Limitabis si constet eum possessorem, non esse dominum, tunc enim præsumptio tollitur, l. item Mela. §. sed & si seruus.ff.ad l. Aquil. iuncta glos.ibi,in verbo in factum.Limita secundo, quando allegatur possessio de præterito, ex qua sanè dominium præsumi non videtur,l.& quæ nondum.§.quod dicitur. ff.de pignor. Bart.in d.l.penult.

nult.ff.de condition.instit. Limita tertio in beneficialibus, c. ordinarij de off.ord.in 6.cap.1.de reg.iur.

TERTIA conclusio, Quando dominium deducitur per modum exceptionis, tum ex possessione dominium præsumitur l.ob maritorum.C.ne vxor pro marit. l.1. & glos.ibi. C.de iure fisc. Fallit primò, quando iam erat per contrariam præsumptionem actoris intentio fundata, l. siue possidetis.C.de probation.Fallit secundò, si ea possessionis vtilitas non allegaretur, secundum Bald.in d.l.penult.de condit.institution. Si quibusdam forrasse non plenè hic discussis, in hac præsumptionis materia egere videaris, aliunde percipito, quandoquidem nimis esset amplum volumen eius, qui præsumptionum quemque articulum esset explicaturus. Hactenus de prima conclusione nostri.§.

Colligi ex secunda conclusione hæc possunt.

1 *Secunda conclusio textus.*
2 *Alex.admittit omnem modum quo quis suum consequatur.*
3 *Sex fundamenta in secundam conclusionem, vltra Accur.& Bartol.*
4 *l.de qua re.ff.de iudic. declaratur.*
5 *Sententia debet esse conformis libello.*
6 *Magistratus laborare debent, vt lites finiantur.*
7 *Actoribus fauendum est in initio litis.*
8 *Interdictum actio dici potest.*
9 *Diuisio gloss.expediens auditoribus.*
10 *Glos.huius l.tribus partibus scinditur.*
11 *Oppositio Accurs.proponitur.*
12 *Dissolutio obiectionum ex Barto.*
13 *Dominium probans potior est probante possessionem rei.*
14 *Sententia absolutoria super petitorio, an pariat exceptionem rei iudicatæ super possessorio, quod habet causam proprietatis annexam.*
15 *Causam proprietatis annexam quando habere dicitur.*
16 *Possessoria pro seruitutibus, an causam proprietatis annexam habeant.*
17 *Secundum caput cuiusq. possessorij, an causam habeat proprietatis annexam.*
18 *Absolutoria lata super petitorio, an remedium recuperandæ impediat.*
19 *Spoliatus ante omnia venit restituendus.*
20 *Ius sibi quis dicere aut facere non potest.*
21 *Audacia aut potentia nullius reformidatur in Gallia.*
22 *Excommunicatus in iudicio etiam seculari, ad agendum non debet admitti.*
23 *Curiæ temporales, perpessæ excommunicatos iudices aut actores, nocuerunt Reipub.*
24 *Spoliatio pendente iudicio faciliùs reuocatur.*
25 *Sententia absolutoria in petitorio, an possessorio retinendæ obsit.*
26 *Sententia absolutoria in petitorio, an possessorio adipiscendæ.*
27 *Regula, dolo facis, non habet locum in remedio possessorio.*

28 *Senten*

28 *Sententia absolutoria in possessorio, non nocet petitorio.*

29 *Lex recipit interpretationem ex rubrica sub qua ponitur.*

30 *Renunciatio actoris, an prosit reo, quoad dominium.*

31 *Opinio Bart. multis, in hoc articulo, fulcitur.*

32 *Opinio contra Bart. multis fulciri videtur, sed non expugnat.*

33 *Renunciatio facta iudicio petitorio, quid virium habet.*

34 *Expensarum condemnatio fit contra renunciantem.*

35 *Legis auctoritas quem excusat.*

36 *Expensarum nonnulla praecepta.*

37 *Diuinatiuas interpretationes reijciendas.*

38 *Possessorium instituens an renunciare videatur petitorio.*

39 *Sententia absolutoria ab obseruatione iudicij non parit exceptionem.*

40 *Cumulatio super diuersis rebus non prohibetur.*

41 *Lectura huius text. per nonnullos recepta improbantur.*

42 *Possessores duo eiusdem rei esse non possunt.*

43 *Duobus remedijs alicui competentibus, vnicum instituendum est.*

44 *Sententia super possessorio quid actori prosit.*

45 *Remedium possessorium an respectu plurium possessionum censeatur institutum.*

46 *Iuramentum debet intelligi latum secundum mentem deferentis.*

47 *Intellectus doctorum omnes reijciuntur.*

48 *Sextus Bolonig. non placet.*

49 *Septimus Rubei minus aptè propositus est.*

50 *Octauus & nouus ad hunc §. intellectus.*

SECVNDA CONCLVSIO.

1 SECVNDA conclusio † nostri textus hæc est. Qui cœpit agere rei vindicatione, non impeditur agere interdicto retinendæ. Pro hac conclusione est text. noster in secunda parte, qui est singularis secundum Raphael. Cuma. Alexand. & Ias. Sumas interim exemplum: Egi rei vindicatione contra te, vt vindicarem fundum: lite incepta cognoui possessorium retinendæ mèlius mihi futurum, d. l. is qui destinauit. d. §. commodum, eoq; volebam vti. Aduersarius dicebat, me quidem audiendum non esse. quid iuris? Conclusio vult, aduersarium repugnare non posse, imò verò eundem defendere possessorio debere.

2 CVIVS ratio est, quoniam lex admittit † omnem modum, quò faciliùs quis suum aut retinere aut consequi potest, l. nemo exterus. l. nullus. C. de iudic. l. 1. §. quia autem. versic. quemadmodum solemus. ff. quorum legatorum. nec vult alterum cum alterius iniuria locupletari, de regul. iuris. in 6. Cum ergo facilior sit via possessoria, tum propter probationis facilitatem, tum propter iudiciarium ordinem, quàm petitoria, nihil mirum vobis videri debet, si vel proposito petitorio, possit etiam possessorium intentari. Potissimum quod re possessa ius retentionis longè fortius sit, quàm petitionis, l. 1. §. fanè. de superficie. l. inuitus. §, 1. ff. de reg. iur.

AMPLIA primò conclusionem, vt etiam incepto petitorio, agi possit

possessorio recuperandæ, l. cum fundum. §. fin. infrà. de vi & vi armata. quam glos.hic in fine citat pro concordan.

AMPLIA secundò, vt petitorio intentato institui possit possessorium adipiscendæ,l.1.§.quod autem.infrà. quor. legat. Pro vtraque ampliatione text.est in ca.pastoralis.de caus. possess.

AMPLIA tertiò, vt non solum ante litem contestatam, super petitorio possit possessorium cumulari:sed & lite quidem contestata, Paul. Cast. hic, ex verbo, agere cepit. iuncta l. amplius non peti. infrà rem ratam haberi.

LONGIOR supramodum est huius conclusionis explanatio, propter multiplicitatem intellectuum & lecturarum. Ideirco præmittam vltra glo. Bart.& Doct.modernos quosdam, dubitandi rationes in nostram conclusionem: quibus tandem solutis, ingrediemur glos.magnæ oppositionum Bart. narrationem.

3 IN primis † itaque, contra nostram hanc secundam conclusionem sic ampliatam,oppono, quòd lite contestata super petitorio non liceat agere possessorio:nam post litem contestatam nihil de nouo adiungi iudicio potest,l. non potest videri. ff. de iudic. Præterea iudex super re præposita cognoscere debet, l. de qua re. in princ.ff.de iudic.Ideo petitorium terminare tenetur.

TERTIO, adduco text.in contrarium in ca.pastoralis, versi. si renunciatum fuerit, vbi non licet indistinctè ad possessorium redire. Conclusio tamen text. nihil distinguebat, nec nos distinguere possumus, l. de pretio. de publi. ergo.

QVARTO facit text.in l.edita.cum ibi notatis.C.de eden.vbi quis non potest libellum suum mutare nec potest alterum remedium cumulare: & si quandoque licet speciali casu prout ius dicentis dictat æquitas, non debet actor, qui vexauit reum in petitorio laboribus & expensis audiri, nisi eisdem refusis,accedat,c. finem litibus. extrà. de dolo. vbi reus falsis exceptionibus vsus,in expensis mulctatur, multò magis actor, qui debuit munitus venire,l.si quando.C.de dilation. atqui text.iste nihil tale constituit, imò actori impune mutationem libelli permittere videtur. ergo.

QVINTO in conclusionem obiicitur, quod non debeat quis in iudicio vagari,præsertim cum discrimine alterius, ca. vt qui duas. de election. in 6.l.prætor edixit.ff.de iniur.Sed per nostrum text.actor variat,modò petitorium instituit, modò ad possessorium redit: quod an reo noceat dubium non est,accedat l.si quis iusiurandum,cum nota. ibi. C. de reb. cred. & iureiur.

SEXTO, quòd actor in possessorio audiri non debeat, intentato prius petitorio:certum est neminem in iudicio audiri posse actione destitutum, l.si pupilli,in fin.ff.de negot.gest.Atqui actor iste omisso petitorio actione caret, quandoquidem personalem nullam habet, nec realem quam omisit, & cum nulla sit alia §. omnium. Instit. de action. concludendum est, cum haudquaquam audiri debere.

NON sunt tamen hæ obiectiones eius generis, vt conclusio nostra vel debilitata videri debeat.

PRI

PRIMVM enim fundamentum de l. non potest videri. dissoluitur, vt post litem contestatam nihil noui accedere possit in eadem instantia: sed noua interpellatione opus est. Et possessoria noua est, & primæ scilicet petitoriæ valde absimilis, vt suprà dixi.

4 SECVNDVM etiam non obest, quoniam regula † l. de qua re. si verè intelligatur, vult iudicem compellendum pronunciare sententiam secundum consilij deliberationem, & secundum præhabitam cognitionem: super quo etiam extat ordinatio regia, & est bonus text. in l. secunda. C. de senten. ex periculo (aliàs breuiculo, vt Alciat. legit) recitan. Siquidem l. de qua re. intelligas vt Doctores declarant, quòd scilicet ferenda sententia
5 sit † conformiter ad libellum, & litem super eo contestatam, per l. vt fundus. ff. communi diuidund. ca. licet Heli. de simonia. l. fin. C. de fideicom. libertat. Puto respondendum, si actor scilicet persequatur, l. 1. C. vt nemo inuitus. At vbi actor instantiam persequi non cogitur, vt hic, nec iudex de ea cognoscere compellendus est. Replicabit prouectus, de authen. qui semel. C. quo. & quando iudex. vbi actor ad finem vsque persequi iubetur: & solet hæc obiectio fieri contra l. edita. C. de eden. Magis recepta solutio est, quòd in ea authen. qui semel. actor persequi cogatur: sic vt non reum in suspenso teneat: atqui aut omnino desistere, aut perseuerando ei intentionem suam mutare conceditur. Hanc solutionem ponunt Bald. & Salic. in ea authen. qui semel, eam probant communiter Doct. in ea l. edita. Hanc etiam ponunt scribentes in §. si minus. vbi vide Ias. nu. 13. Instit. de actio. Quod proposito nostro satis conuenit, quoniam hic actor super possessione eiusdem rei suam intentionem prosequitur.

HÆC communis Doctorum solutio mihi videtur amare lites & controuersias, quòd non modò non reuocet litigantes sed eos incitet, & cogat.
6 Quod † neque probi reipublicæ moderatoris est, nec legumlatorem decet, l. quidam consulebant. in fine. ff. si cert. petat. Ideoq; noster princeps suorum subditorum amantissimus, vt processus & litigia interitent, plures ordinationes sanctissimè constituit, videns proteruitate litigantium & controuersiarum multitudine subditos valde deprimi. Tu pro solutione huius replicæ, quæ fortis est, cogitabis.

TERTIVM fundamentum de ca. pastoralis. versic. penul. probat vnam limitationem ad nostram conclusionem, ne scilicet locum habeat, si fuerit renunciatum & conclusum in causa petitoria. Per eam enim renunciationem & conclusionem in causa, ius est alterutri parti quæsitum, ca. cùm dilectus. de fide instru. extrà. vbi per Felin. plures eius effectus notabiliter colliguntur. Quod iterum intelligas, nisi ratio quædam æquitatis etiam post renunciationem, possessorium admitti persuaderet. vt in eadem decretali ad finem deciditur. Exempla vide ibi per Doctores.

QVARTVM argumentum non multùm stringit, quoniam mutari non potest actoris intentio, nec remedium cumulari, nisi iudicis æquitas id agendum videret, per illum textum, quæ summa profectò hîc esse co-
7 gnoscitur, vt actor faciliùs suũ consequi possit: cui quidem actori † à principio iudicij vehementer fauetur, l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. notat glos. in ca. cum ad sedem. de restitut. spoliat. Quod autem dicitur de expen

expensis, nihil nunc affirmo, quòd secundum facti contingentiam, & secundum lecturarum varietatem, actor expensas refundere debet. vt dicam post Batt. in 2. lectuta. infrà.

QVINTVM etiam non multum obest, licèt enim verum fuerit, neminem posse eum præiudicio tertij vagari, nec admittatur variatio, pet eam l. si quis iusiutandum. Quandoque tamen ex causa lex vnicam variationem patitur, vt in eadem l. si quis iusiurandum. l. nonnunquam. ff. de colla. bonor. in authen. vt fratrum filij. in principio. coll. nona. potissimum quando fit sine notabili præiudicio, vt hic, vbi actor multoties expensas refundere tenetur, in petitotio factas, prout infrà disces. Qui actor à principio possessorium intentare potuisset, sic fit, vt se læsum reus affirmare iure non possit.

SEXTVM argumentum venatur, quænam actio intentetur ab eo qui possessorium remedium proponit. Regula enim cõmunis, quæ vult, quod nemo sine actione iudicio adesse possit, etiam si quasdam limitationes subeat, vt primùm in actore loquatur, quia reus, iudex, actionem non habent. Insuper satis est officium iudicis competere, glos. in §. 1. Instit. de actio. declarant Bart. & modern. in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iudic. & alias quinque declarationes ponunt Bart. & Ias. in l. si Titius. ff. de verbor. oblig. Non
8 deest tamen in nostro † casu actio, l. actionis verbo. §. interdicta. ff. de actio. & obliga. §. fin. Instit. de interdict. l. fin. C. de interd. non quidem realis, nec merè personalis, sed personalis in rem scripta, l. 1. §. intetdicta. ff. de interdic. alibi vocatur remedium extraordinarium, l. incerti iuris. C. de interdict. Nunc satisfactum esse puto oppositioni nostræ.

REDEO itaque ad oppositiones glos. & Bart. quæ tunc demum commodius intelligentur, si glossam magnam in verbo (qui cœpit) literaliter declarauerimus, quam, vt faciliùs intelligatur, Doctores variis modis diui-
9 serunt. Diuisio † enim animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriã artificiosè reformat, glos. in §. igitur. in proœ. Institutio. maximè profectò commendari debet modus iste diuidendarum glossarum, licèt permultos docentes esse intelligam, qui non modò diuisiones glossarum, sed & earum declarationem abhorrent. Quod puto eis contingere, qui glossas non intelliguunt, & sanè text. corticem solùm attingunt.
10 Ego diuido † in tres partes principales. In priori parte glossa elicit ex text. nostram conclusionem. In altera, ibi [quod est falsum] eam impugnat fortissimè, de his quæ notantur in l. si de vi. ff. de iudiciis. In tertia, circa finem, ibi, [& facit] glos. citat concordantes ad nostrum textum. Rursus secunda pars quæ est longior habet septem particulas. In prima opponit. In secunda, ibi [hic ergo] dat vnam solutionem. In tertia, ibi [vel egi] ponit secundam solutionem. In quarta, ibi [vel dic etiam] glossa, dat tertiam solutionem. In quinta, ibi [sed certè] secundum communem declarationem gloss. replicat aduersus illam tertiam solutionem, & postea satisfacit replicæ. In sexta, ibi [vel dic agi] ponitur quarta solutio. In septima, ibi [vel dic tertio] glossa. ponit quintam solutionem. Sic diuidendo, clarissima est mẽs glossæ prout à doctoribus communiter intelligi solet. Iason tamen hic dicit se pluties legendo hanc expeditionem glossæ secutum. Sed tandem visa

visa est ei mens glossæ longè alia, vt scilicet glossa formet contra text. duas oppositiones principales. Prima, vadit ad nostram conclusionem. Secunda oppositio quæ est ibi [sed certè] tendit contra vltimam partem text. ex qua colligitur tertia principalis conclusio. Ego puto quod Ias. melius fecerat antea secutus communem. Etenim in eo versiculo, [sed certè] glossa, replicat contra tertiam solutionem de text. in fine. Dicit enim glossa [quod hic statim negat] & non opponit contra text. vehementer ergo refert dicere, quod glos. pugnet contra text. in fine, aut quod pugnet de text. in fin. Præterea, illa verba [sed certè] mentem quam Iason somniauit, habere non possunt: nec est de mente Accurs. tam occultè ad nouam materiam disgredi prorsusq; separatam. Insuper oppositio quam Ias. hic dicit contra tertiam partem text. fieri, non valde differt à prima oppositione: quia ex prima prætenditur ea contrarietas, quam Ias. perquirit in sua noua secunda oppositione. Tene igitur declarationem Bart. & communem, nec disputes de mente glos. quæ non est obscura, sed disceptes de veritate eius, quæ ponit quinque solutiones ad illam fortem oppositionem, quarum tres tendunt ad vnum finem, videlicet vt in hoc text. non concurrant petitorium & possessorium. Quarta solutio vult, quod non sit mirum si concurrant, quia possessorium incepit de nouo competere. Quinta, quòd remedium possessorium competat ratione ciuilis actori competentis, contra possidentem naturaliter.

11 D I C † ergo sic, in text. nostro dicitur, intentato petitorio non prohiberi actorem agere possessorio. Contra illa duo remedia non possunt cumulari, not. in l. si de vi, de iudi. ff. per text. in l. ordinarij iuris. C. de rei vendic. l. incerti iuris. C. de interdict.

P R I M A solutio est, Hic non concurrunt, quia actor succubuit in petitorio: ideo priùs per absolutoriam petitorium erat terminatum.

S E C V N D A, Non concurrunt, quia actor expresè renunciauit petitorio: Idcirco petitorium erat iam finitum.

T E R T I A, Non concurrunt, quia actor tacitè renunciauit petitorio. Præcedentes duæ solutiones non in iure consistunt, sed in facto. Atqui tertia ex iure dependet, quod ius à glo. non omittitur, text. est ergo in §. æquè. versic. ei verò. Instit. de actio. text. in l. 1. §. perpetuo. ff. vti possidetis. l. post diem. ff. de leg. commissaria. Vide illa iura & ea voce fideliter inducas.

C O N T R A hanc tertiam solutionem, quæ habet, quòd actor instituendo possessorium tacitè renunciet petitorio, est text. hic in fine, de quo glos. fortiter replicat, nam vult dicere glos. si ita est quòd actor post intentatum petitorium instituendo possessorium renunciare videretur petitorio, dicere oportet, econtrariò, quòd intentans petitorium renunciat possessorio, contra vltimam partem text. non enim assignabitur differentiæ ratio. Respondet tamen glos. volens defendere tertiam solutionem, quod in fine text. agens rei vindic. non videbatur renunciare possessorio, quoniam ignorabat se possessorem esse: possessionem enim habebat facto sui serui aut filij, vel arbitrabatur actor deffensorem possessionem habere, & eam non habebat. Sed quia hæc replicæ solutio est diuinatiua, sicut etiam solutiones precedentes, glos. ponit quartam solutionem in qua fatetur Accurs.

Accurs. quod concurrant petitorium & possessorium. Sed id toleratur hic, quòd competat possessorium illud ex noua possessione, quam actor post introductum petitorium nactus est, plus tamen diuinationis hic reperitur, ideoq; afferetur vltima solutio.

QVINTA igitur solutio & vltima est, quòd hoc casu petitorium & possessorium retinendæ cumulentur: sed petitorium contra possessorem naturaliter, & postea possessorium institutum est ratione ciuilis possessionis cõpetentis actori. Turbatur enim illa ciuilis, per reum corporaliter rem detinentem. Concursus ergo, si diuersas species possessionis inspicias, non improbatur, facit text. in l. officiũ de rei vindica. suprà. quo casu eodem tempore per duplex illud cumulatum remedium, & de turba, & de dominio disceptabitur, l. si duo. §. 2. infrà. vti possidetis. not. in l. clam possidere. §. fin. suprà. eod. Sum in vltima parte glos. vbi citantur duo iura concordantia. text. in l. penult. in princip. quæ concordat ad principium text. ex quo primam accepimus conclusionem, item text. in l. cum fundum. §. fin. qui concordat cum secunda parte text. & cum nostra secunda conclusione, vt scilicet admittatur concursus petitorij & possessorij. Habes literaliter expeditam glos. quæ latissimè examinabitur, dum (vt moris est nostri,) doctrina Bart. expedietur.

BART. itaque versic. [venio ad secundam] resoluit solutiones illius fortissimi contrarij de l. ordinarij iuris. de l. incerti. quæ iura prohibent concursum, vt dixi.

12 PRIMA solutio est, † quòd non sit concursus petitorij & possessorij, quoniam actor in petitorio succubuit, reusq; fuit absolutus, sicq; petitorium fuit finitum per absolutoriam sententiam, deinde egit possessorio. Ideoq; non obstant contraria, quæ prohibent concursum & cumulationem, quam hoc loco inuenire non possis, sed vnum post aliud instituitur. Sed contra istam lecturam [tu habes in tuo libro secundo contra, &c. & malè] Bart. opponit, quia causa proprietatis quæ fuit decisa in iudicio petitorio absorbet causam possessionis. Finito enim petitorio totum finitur, glos. in l. 2. §. quędam. in verb. liberis. infrà. de interdict. text. in l. 1. §. fin. infrà. de aqua quotidi. & æstiua. ponit Dyn. in possessorio retinendæ. in ca. qui ad agendum. de reg. iur. in 6.

BART. soluit dicens, altero de duobus modis posse reum absolui. Vno quòd actor nihil probauerit nec reus etiam. Ideo locum habuit l. fin. C. de rei vindica. l. qui accusare. C. de edend. Et hoc quidem priore casu, procedit noster primus huius §. intellectus: nam per illam absolutoriam reus non præsumitur dominus, l. sed si possessori. in princip. ff. de iureiurand. Ideoq; in possessione rursus conueniri potest, l. si inter. ff. de exceptio. rei iudi.

ALTERO casu reus absoluitur, quòd ipse probet se dominum, l. circa. ff. de probatio. & tunc absolutoria in petitorio absorbet possessorium, & procedit contrarium. Hæc fuit distinctio Dyn. vt ex verbis suis colligi, inquit Bart. hic.

SECVNDO contra prædicta (hæc est replica potiùs quàm nouum contrarium. Ideo corruptè habes (tertiò contra) opponitur ergo & replicatur contra superiorem distinctionem. Si absolutoria lata ex probatione domi

dominij præiudicet in possessorio retinendæ, infetendum est possessorem nunquam posse vti possessorio aduersus allegãtem dominiũ, cui repugnat text.in l.facit.infrà.de vi & vi atm.not.in l.si de eo.§.fin.in fin.glos. vbi disponitur,contra agẽtem interdicto retinẽdæ non posse exceptionẽ dominij opponi.Solue,inquit Bart. propter præcedentia contraria,Ray.tenet cõtra Dyn.in possessorio tetinendæ,& istud idẽ Batt.sequitur, quod scilicet non consideretur dominium.Saluari tamẽ potest dictũ Dyn.quod scilicet alle-
13 gatio dominij impediat possessorium aduersarij,quando essent † pares probationes super possessione:etenim tum qui de dominio doceret, potior esse videtut tanquam habens iustiorem possessionem. Cy. id tenet in l. 1. C.vti possideris, in penul. quæst. quod sanè singulis diebus seruati video, per c.licet caussam de probat. Vnde suprà dixi, optimum esse quòd agentes possessorio producerent titulos ad confortarionem possessorij,& appellatur hæc possessio titulata. Bald. in l. qui accusate. C. de eden. & quando dubitatur de meliore & antiquiori possessione,ea iustior est & fortior possessio,quæ magis est à proprietate causata, Bald. in l. data opera. C. de his qui acusa.poss.Dicit etiam Bald. in c. licet caussam. de probat. extra quod etiam inter duos prædones is interdicto vincit, qui probat titulum. Hæc tibi plurimum prodesse possunt, etiam in primo capite manutenentiæ, quando hinc inde recens possessio probaretur, vt scilicet is obtinere debeat,qui de titulo melius iustificabit.Per hanc opinionem Rayn.Bartol.limitat glos.in l.si de vi,in fine magnæ glos. quæ volebat, cum non posse in interdicto obtinete,contra quem aduersarius incontinenti de dominio & iure suo docebat.Debet itaque intelligi, quando agitur interdicto adipiscendæ, non autem quando tetinendæ. Tunc enim dominij allegatio recipi regulariter non debet, & glos. etiam ibi id velle videtur, dum dicit exceptionem dominij opponi, secundum regulam dolo facis. Sic etiam intelligitur quod dicit Cyn. in l.2. C. de edicti. diui Adrian. tollend. cum Batt. simpliciter transeunt alij Doct.licèt Iaso.hic num. 42. post Atet. subdat notabilem limitationem quam vide.Vt igitur Batt.suo more hunc locum, an absolutoria in petitorio lata pariat exceptionem rei iudicatæ in possessorio,pulchra distinctione resoluit,cuius distinctionẽ tu clatiùs, per sequentes conclusiones complectatis, in quibus non ero multus, quod
14 quàm plutimis aliis negotiis vrgear. Prima conclusio,Sententia † absolutoria lata super petitotio, parit exceptionem rei iudicatæ super possessorio, quod habet caussam proprietatis annexam, l. 2. §. quædam. & ibi glos.in verbo liberis infrà.de interdict.Super hac cõclusione scilicet,Rub. Fab. & alij permulta dicunt, sicut etiam super sequentibus:ego ea tantum attinguam,quæ vobis viderim & vtilia & necessaria.Videndum est itaque, quid sit interdictum habens caussam proprietatis annexam: deinde affe-
15 renda sunt exempla.Interdictum caussam proprietatis † habet,quando simul de iure & possessione quærendum est:aut secundum Fab. hic:num.25. quando actor possessionem habete non potest,nisi de iute & titulo doceatur. Ex quo infert, pro possessorio beneficiorũ remedium causam proprietatis habere, vbi titulo actor eget, non dubitatur c.1.de reg iur. Panor.in, c.in literis, num. 12. de testit. spolia. Habes pto hoc text. in d. §. quædam.

Ff ibi,

ibi,quæ de locis sacris & religiosis, & ideo locum haberet nostra conclusio,vt absolutoria lata in beneficiorum petitorio, possessorium impediat. Sequitur etiam possessorium coniugum inter se caussam proprietatis annexam habere.c.ex transmissa. c. ex parte. extrà. de restitut. spolia. Pone nunc exempla quibus faciliùs ista quidem intelliges.Vnum est,de interdicto de itinere actuque priuato, d.§.quædam.l.3.§.hoc autem interdicto. de itin.actúque priua.

Contra hoc exemplum primò opp. quia agens hoc interdicto tamen contendit de vsu,l.1.in princ.versic.fine igitur.l. tertia.§.ait prætor.illo titulo.Ideo quoniam actor succubuit in petitorio,cùm ageretur de alia re, scilicet,de iure, ad diuersa tendere palam est: quo fit vt conclusio Bart. in hoc interdicto verificari non possit. Secundò, hoc interdictum competit vsufructuario,l.2.§.Pomponius.ff.si seruitus vindicetur.cui ius nulla ex parte competit:quomodo igitur dices,illud caussam proprietatis habere?Tertiò impedito possessori ius habenti,competit confessoria, l. loci corpus. §. si quis mihi.necessum est ergo alterum superfluere.Cogita super solutione, quoniam inutilis mihi videtur inuestigatio,& quòd dupliciter consideretur interdictum de itinere actúque vide Fab. hic num. 25. & Petr. Cast. in rep.c.cum ad sedem fol.5.

Alterum exemplum est, de interdicto de liberis exhibendis d.§.liber homo in dominio. l.1.§.quæ nullius.infrà.de interd.sicut nec in possessione.l.cum heredes.§. final. infrà. eodem. Ideóque varia pro his competunt remedia,vt not.in d.§.quędam.in verb.liberis.Tertium exemplum de aqua quotidiana & æstiua,l.1.§.final.infrà.illo titulo.vbi text. in proposito notabilis.

16 An autem remedia † possessoria pro seruitutibus aliisque iuribus caussam proprietatis annexam habẽt,vtilissimum est intelligere, propter conclusionem nostram & quintam. Vnum in primis expeditum est, pro seruitutibus & aliis iuribus possessorium competere, l. quoties in 2. suprà de seruitut.l.finali.infrà.vti possidetis.l.sicuti.§. Aristot. in fine. suprà. si seruit. vindic. & suprà sæpè dixi. Quod quidem possessorium licet videretur caussam proprietatis annexam habere, arg.d.l. 3. §. hoc autem interdicto. de itiner.actúque.Potissimum quod pro solo vsu & quasi possessione confessoria cõpetere dicatur,l.si quis diuturno.§.1.suprà si seruit. vindicet. quæ est realis actio, l. 2. si seruit. vindict.§.æque. Institut.de actio. Nihilominus tamen verius arbitror eiusmodi possessorium non habere causam proprietatis annexam. Præsertim si de iuribus profanis loquamur, text. in l. final. vti posside. text. in d.l. sicuti. §. Aristot. in fine. si seruitus vindicet.iuncta l. 2. §. hæc autem. de interdict. infrà. Accedat quòd pro iure seruitutum, pascuorum, pedagiorum, iurisdictionum, & similium, formentur remedia possessoria, in quibus probato solo vsu eiusdem iuris obtinentur in primo capite: in quo deprehenditur differentia interdictorum, vt dixi in præfatione quinta.Super secundo enim capite iura,per quę seruitutib.vtamur,sunt producenda:& non solùm ex possessione,sed ex titulo,iudicatur,

17 Vnde videretur†secundũ caput cuiusq; possessorij habere causam proprietatis.Et si respondendũ putes,quòd etiã si in secũdo cap.de titul.doceatur, non

non considerantur tamen tituli principaliter, nec super his fertur sententia nisi incidenter; in interdicto autem quod habet proprietatis causam, etiam principaliter de iure & titulo cognoscitur. Statim replicabo, quòd in possessorio beneficiorum de titulis non cognoscitur, etiam in pleno possessorio & definitiuo, & tamen dixi suprà huiusmodi possessorium causam proprietatis habere, per eum §. quædam in his verbis (quæ de locis sacris.) Dicito, originem, primúque capitis naturam inspici debere, l. qui id quod. ff. de donatio.

Altera, est conclusio, Sententia absolutoria lata super petitorio, non parit exceptionem rei iudicatæ super possessorio recuperandæ. Ratio est, quoniam spoliatus ante omnia venit restituendus, l. si quis ad se fundum. C. de vi public. not. Dyn. in ca. qui ad agendum de reg. iur. In hac Bartol. conclusione diutius immoraremur, nisi vos contentos putem his, quæ necessaria sunt, reliqua tandem à Doct. in aliis locis excipietis. Primò itaque perquirenda est conclusionis veritas. Postea verò examinabimus communem regulam, de qua Bart. suæ decisionis rationem facit, nempe spoliatus ante omnia est restituendus. Quòd igitur absoluto-
18 ria super petitorio lata non impediat † remedium recuperandæ. Probatur primò, per eam regulam, quod primùm res ablata sit restituenda, d. l. si quis ad se fundum, ibi (ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus) & si audiretur allegans sententiam pro se latam, id non esset restitutionem ante omnia fieri. Secundò, vltra Bartol. pro conclusione est text. in capit. porro. de diuort. vbi restitutio fit mulieri, etiam si notoria fuerit exceptio aduersus eam competens. Tertiò text. in c. in literis. vbi etiam prædo, & is cui nihil dominij competere certum est, rem sibi restitui contendit. Quartò, text. optimus in capit. cum dilectus de ordin. cognit. vbi nobiles de Aratone allegantes spoliantem, non repellebantur quacunque dominij allegatione, aut prompta eius probatione per Abbaté de Ferentino facta. Quintò, facit text. in l. cùm fundum. §. final. infrà de vi & vi arma. vbi fit cumulatio petitorij & possessorij recuperandæ, & in c. pastoralis. extra de caus. possess. ergo sententia in vno lata non parit &c. l. fundum. l. fundi. de exception. infrà. Sextò, accedat text. in l. cum fundum, & in l. colonus. de vi & vi arma. vbi colonus spoliatus restituitur, licèt dominus iusserit rem emptori tradi, licèt etiam dominus & emptor non dissimiles censeantur. Septimò, considerandum est, quòd spolians ius suum amisit sua temeritate, l. si quis in tantam. C. vnde vi. longè magis ergo ius ex sententia competés. Octauò, hanc conclusioné tenet glos. 1. in c. sollicité glos. in c. pastoralis. de restitutio. spolia. Bart. in l. si de vi ad finem de iudic. suprà Panor. in c. literas. de restitutio. spolia. Tu adde quod si teneas iudicádum, hoc modo cohibebitur mirandum in modum audacia, & temeritas hominum, qui alioqui audacter ré arripere non verebuntur: quò fit, vt hæc opinio sanior mihi videri soleat.

Contra hanc conclusionem, quod imò spolians in petitorio absolutus, non possit possessorio recuperandæ conueniri, tenent Doctor. communiter, secundum Alexandrum & Iason. hîc. tenet Paul. Castr. in l. 2. C. de edict. diui Adrian. Canonist. in cap. 2. de caus. possessor. qui proculdubio

dubio fortioribus fundamentis non carent.

PRIMO, exceptio notoria impedit remedium recuperandæ, c. significasti de diuor.vbi mulieri quæ notoriè commisit adulterium,non restituitur maritus.Sed qui habet sententiam pro se notoriam habet exceptionem, c.vestra.c.final.ext.de cohabita.clericorum & mulier.l.emptorem. in princip.ff.de action.empt.

SECVNDO,adducitur text.in c.1.de restitut. spoliat. vbi, qui passus est se conuenire super petitorio, non auditur super possessorio recuperandæ: multominus is qui in eo petitorio succubuit, vt plus possit ius decisum, & in re,quàm decidendum & ad rem,c.final.in fine.de concess.præbend.

TERTIO,facit text.in c.ad decimas.de restitu.spolia.vbi clericus possessione decimandi spoliatus,repellitur notorio defectu tituli,ergo qui per sententiam à proprietate repulsus est.

QVARTO, facit text.in c.literas.de restit. spol.vbi mulier spoliata marito non restituitur,quando ad probandũ impedimentũ deducitur prõpta probatio,quæ non posset promptior esse quàm per sententiam.

QVINTO,considera quod circuitus est euitãdus,l.dominus testamento.ff.de condict.indeb.l.1.ibi[extricabiles circuitus.] C.de senten. quæ pro eo.Sed lata sententia super dominio , etiam si spolians conueniretur recuperandæ iudicio & succumberet etiam:postea tamen eidem res restituenda erit,l.qui restituere.suprà.de rei vindic.

SEXTO,is qui succubuit in petitorio agens recuperãdæ,dolo facit petens quod immediatè restiturus est.l.dolo facis.infrà.de exception.dol.

SEPTIMO accedat text.in l.duobus.§. contra si iurauerit. ff. de iureiur.vbi,qui succubuit per iuramentum ab aduersario præstitum,non auditur in ea re allegans actionem rerum amot. quæ est similis interdicto recuperandæ.

OCTAVO,vbi agens est in euidenti calumnia,repellendus est,clem.1. de re iudi.l.satis aptè.C.de fal.Sed qui succubuit in petitorio nemini videtur non calumniosè acturus,quod nihil proprietatis, nihil dominij se noscat habere. Æquius ergo est,secundum iudicium non esse admittendum: potissimùm quod esset vehementer frustratorium,& partib.damnosum,in authen.vt cleric.apud proprios epis.coll.6.§.fin.In hoc articulo tanta etiam doctissimis est visa dubitatio,vt neminem ex modernioribus viderim,qui pedem tutò fixerit.Omitto quod iura hinc inde adducta non mediocrem inter se repugnantiam habere videantur. Quæ tamen rectè consiliabis, si Doctores ibi perlegetis diligenter.Resoluo igitur sic. Primò, quando quis est re aliqua spoliatus qui possessorio primum vti poterat,& petitoriũ proposuit,& succubuit,puto eum non esse ad possessorium,quod contempsit, admittendum,arg.l.si quis iusiurandum.C.de reb.cred.& l.fin.§.cum enim C.de iure deliber.

SECVNDO, quando quis est re aliqua spoliatus,pendẽte petitorio super eadem re(non enim inconuenit actionem realem à possessore intẽtari) & id petitorium ad finem vsque prosecutus est in quo succubuit,non eum admittam ad possessorium recuperandę,quod aut solùm instituere aut cumulare poterat,arg.d.c.1.de restit.spoliatorũ.Et his duobus casibus opiniõ commu

communis locũ habet indubiè, videlicet, quòd notorietas dominij excludat allegationem spoliationis, vide Ias. hic num. 43. & sequentibus.

TERTIO, quando renunciato & concluso in causa, aut post latam sententiam absolutoriam actor est re illa spoliatus per reum, qui maluit propria auctoritate vti, quàm sententiam executioni mandari. Potest iudicio recuperandæ actor experiri, quod nunc primum sibi competiit, neque id vsquam contempsit. Sic Bart. opinio intelligi debet, quoniam ius retentionis fortasse spoliato competebat, aut in spoliatione damnũ alioqui passus est, quod hoc casu non licet ei aliter deducere. Sed in superioribus casibus, quia nondum finito petitorio, nihil dixerit super spoliatione, imò petitorium est persecutus vehementer, ei imputandum arbitror.

AMPLIA hunc tertium casum, etiam si sẽtẽtia absolutoria lata fuisset, quia reus probauit se dominum, hæc est mens Bart. hîc, dum loquitur de interdicto adipiscendæ, nam militant adhuc rationes similes. Non lubet vnicuique text. rationum prædictarum respondere, quoniam in sequenti regula citabuntur ex cuius veritate pendet præcedens decisio.

19 SVPEREST ergo examinare regulam hanc, Spoliatus † ante omnia venit restituendus: quàm ponit text. in l. si de vi ff. de iud. nouè declaratus, & text. in d. l. si quis ad se fundum. text. in c. 2. de rest. spoliato. in antiq. text. in c. reintegranda, & tota illa causa. & quæst. 3. quæst. 1.

IN hanc regulam Bald. Alexand. ab Imol. præ cæteris, permulti etiam moderni diligentissimè laborarunt, Bald. & Salice. in l. 2. C. vnde vi. & in d. l. si quis ad se fundum. Cano. in rubr. de testi. spoliat. cuius tituli materia ferè tota pendet ex hac generali regula. Nos paucis eam expediemus, adducentes primum ampliationes & deinceps limitationes: eas, inquam, quę faciliùs comprobari posse intelligentur: non enim sum nescius complures alias vel ex scriptis Doctorum hic colligi posse.

AMPLIA primò, etiam si pactum antea factum fuerit, ne restitutio petatur nihil enim roboris id pactum habet, l. conuenire. ff. de pact. dotali. l. si vnius. §. illud. §. pacta. suprà. de pact.

AMPLIA secundò, etiam si allegatur renunciatio ab spoliato facta, c. 2. de restitut. spoliato. intellige quando post spoliationem renunciatio fieret, secus si ante c. accepta. illo titulo.

AMPLIA tertiò, vt etiam non audiatur spolians, qui reconuentionem allegaret: aut debiti vel liquidissimi compensationem, c. fin. de restit. spol. l. fin. C. de compensa. licet alibi passim reconuentiones admittantur & compensationes, c. 1. & 2. de mutuis petitio. l. cum Papinianus. & authen. sequenti. C. de sentent. & interlocut.

AMPLIA quartò, vt spolians teneatur de rebus amissis, quæ etiam ad ipsum non peruenerunt, Bald. & Salic. in l. 2. C. vnde vi, vel etiam si res perempta fuerit, d. l. fina. in fin. C. de compensation. l. fin. ff. de condit. furt. l. 1. de eo quod met. caus.

AMPLIA quintò, vt stetur iuramento spoliati de rebus ablatis & per spoliatum perditis, l. si quando. C. vnde vi. c. fina. de eo quod met.

SEXTO amplia, etiam si res clam accepta fuerit nulla interueniente violentia, Bart. per illum text. in l. si coloni. C. de agricol. & censi.

lib.11. istud sequitur Alex. hîc. Et licet alij ferè omnes sint in opinione contraria, dicentes requiri ablationem rei expulsiuam, nisi ageretur remedio c. reintegranda. Ego tamen non facio vim quodnam remedium intentetur: quoniam actor coram iudice seculari, remedium illius c. reintegranda potest intentare, secundum omnes. Quo fit, vt nullius remedij in specie habita mentione narretur ablatio rei quoquo modo facta, cui iudex aptum remedium applicabit, c. dilecti filij. extrà. de iud. Sic tollitur vehemens illa dubitatio Bal. Imol. & aliorum (qui per plures columnas examinant an differat vis compulsiua ab ablatiua) præcipuè quòd in libellis etiam remediorum possessoriorum apponitur clausula (ius dici, & iustitiam ministrari) quæ omnibus libellorum morbis medetur, sicut herba pæonica, cap. cum dilectus. extrà. de ord. cognitio.

SEPTIMO amplia, vt cum omni causa & fructibus, tam in re tūc existentib. & interim per spoliantē perceptis restitutio fieri debeat, l.1. §. si fundus. de vi & vi arma. glos. in l. si maritus. C. de donat. inter vir. & vxor. l. pen. de re milita. glos. in c. super causa. 2. quæst. 6. quàm etiam percipiendis & qui percipi poterunt, c. accedens. 2. extrà. vt lite non contesta.

OCTAVO, etiam si spoliatus esset prædo, c. literis. extrà. de restitutio. spoliat. vbi multa ad hanc ampliationem necessaria per Doct. dicūtur. Sed non lubet sinapium de vna scutella in aliam mutare, vt dicit Ioan. Fab. in §. adeo. Inst. de locat.

NONO amplia, etiam si spoliatus spoliantem aliquando spoliasset ex interuallo, l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de vi. vide ibi Bal.

DECIMO, etiam si sit à iudice quis spoliatus, l. meminerint. C. vnde vi. c. conquerente. ext. de restit. spol. intellige si iudex iuris ordinē non seruarit vt ibi dicitur, aliàs autem secus. l. iustè possidet. suprà. eod.

VNDECIMO, etiam si is qui contra quem possessoriū intentat, in spoliantis locum successerit. cap. sæpe, de rest. spoliat. cap. quia. 5. de iudic. illic, si scienter idem si ignoranter, c. reintegranda. 3. quæst. 2.

DVODECIMO, vt spoliatus à nullo possit criminaliter accusari, non contra eum inquiri, c. primo, de rest. spoliato. in 6. c. venerabili. de offic. delega. extra.

VLTIMO amplia, vt aduersus eum qui iussit, mandauit, aut ratā spoliationem habuit, restitutionem fieri petere spoliatus possit, c. cum ad sedem. extrà. de rest. spolia. cum ibi nota.

HÆC communis regula sic ampliata, solet variis modis limitari. Et in primis, quando spoliatus consentiret ab spoliante de rei ablatæ proprietate agi, c.1. de restitutio. spoliat. multa ibi à Doct. dicuntur super hac limitatione, quæ non transcribo. Quæ omnia practicus euitabit, si pro spoliato impetrentur literæ regiæ, quib. releuetur spoliatus ab omissione exceptionis: vti sæpissime vidi obseruari, faciléque eiusmodi literas à cācellaria Tolosana concedi, quod iure comprobari potest, l. in criminali, ibi, sine celesti oraculo. C. de iurisd. omnium iud.

SECVNDO limita, quando post spoliationem pactum esset, ne ablatorum restitutio petatur, glos. notabilis. in c. ex insinuatione de procurator. in verb. aliud canonicum à Doct. recepta. Tu aduerte eiusmodi transa-

ctiones

ctiones prodesse spolianti quantũ pertinet ad interesse spoliati. Si quid tamen delicti sit commissum non ei prodest talis etiam posterior cõuentio, quominus instante procuratore regio condemnetur, glos. in l. diuus. ff. ad Syllan. Bart. in l. 1. §. vsque. infrà. de iniũriis.

TERTIO, quando spoliatus deinde ad eam rem petitorium remedium accommodat, aut iam ceptum continuat, & succumbit in eo, tunc sanè allegatur absolutoria contra remedium possessorium super spoliatione, quo se fecit indignum, glos. in d. cap. ex insinuatione de procurato. & statim præcedentem articulum sic resoluimus.

QVARTO fallit, quando spoliatio esset à tertio facta, de qua spoliatus alteri non potest obiicere, ca. frequens. de restitutio. spoliat. Intellige primo in causa ciuili, nam in criminali etiam tertio obiici potest, vt eodem text. declaratur. Intellige etiam quod iudicium ciuile tertij non suspendatur, executio tamen si in ea re à qua spoliatus est, fieri debeat, suspenditur, ca. olim vobis. de restitut. spoliat. extrà.

QVINTO, quando allegaretur defectus possessionis eius, qui se spoliatum dicit, Ioan. Andr. & alij in ca. item cum quis. extrà. de restit. spoliato. quicquid glos. velle videatur, nam agens interdicto vnde vi possessionem suam, vtpotè primum extremum, probare debet, si igitur de ea constet à restitutione supersedebitur, pro qua text. in c. olim. 1. & 2. & in cap. ex parte, not. ext. de restit. ideo hæreticus non restituitur. c. 2. 23. quæst. 7.

SEXTO fallit, in causa beneficiali, si in promptu spoliatus probetur intrusus, quia fortasse per simoniam, aut à non habente potestatem est institutus, c. Deus ergo. §. obiicitur. 3. quæst. 1.

SEPTIMO, limitabis si constet de crimine enormi, propter quod spoliatus fuisset ipso iure beneficio priuatus, argu. c. ad petitionem. c. si constiterit. de accusa. ca. super causa. 2. quæst. 5.

OCTAVO limita, quando allegatur notorius deffectus proprietatis, & tituli, ca. constitutus. iuncto ca. quoniam. de filiis presbytero. ca. 1. extrà. de restit. spoliato. Intellige in beneficialibus etiam, si ius commune non faciat pro spoliante, ne spoliatus restitutus viti osum ingressum habeat, ca. 1. de eo qui mittitur in possess. lib. 6. Sed in aliis rebus defectus tituli in spoliato non impedit restitutionem, nisi ius commune spolianti assistat, ca. ad decimas. & ibi not. per glos. & Doct. de restit. spoliat. in 6. Panot. & alij in c. in literis. de restit. spoliat. in antiq. pro hac limitatione vide decis. Cappel. Tolosæ in 15. & quæ ibi per Aufren.

NONO limitatur regula nostra, quando adduceretur alia præcedens spoliatio, de qua obiici certè potest. §. eum igitur. infrà. de vi & vi. Sin autem ex interuallo secunda fieret, non audiretur spolians super prima, quin prius restitutionem fecerit, d. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi quod plenius declara, vt ibi Doct. aperiunt.

DECIMO fallit, quando fieret spoliatio rerum mobilium, quoniam probato dominio, non oporter restitutionem fieri, secũdum Aret. hic post Bald. in l. requirendi. C. de seruis fugit. Quod intellige, quando spoliatio fieret clam. Sed si per vim res vel mobilis auferatur, conclusioni nostræ locum fore affirmat Bald. in l. inciuilem. C. de furt. Sos. & quidam moderni in

varias trahuntur sententias. Ego autem puto siue per vim res vel mobilis auferatur, locũ esse conclusioni: nam negare nemo potest remedium cap. reintegranda. 3. quæst. 1. pro rebus mobilibus competere, quoquo modo ablatis.tenent Cenens.in l.rem quæ nobis.infrà. eodem. quos sequitur do. de Rip.in repet.ca. sæpe contingit. nu. 22. quod ex sola spoliationis narra-
20 tione satis propositum esse dico.ca.dilecti filij.de iud.Nec fatebor † sanum esse consilium Inno.in ca.quia plerique.de immu.Ecclesiæ.Bald.in l.1.C.de testa.Ias.in l.fin.C.de iuris & fact.nu.13.quoniam ius sibi ipse diceret, vigore iudiciorum neglecto. Et vidi aliquem seruitorem furca suspensum Cadurci, qui à suo domino quicquam pro suo (vt aiebat) salario, furto aut clam sustulerat.Putes igitur vti eum deberc iudiciario remedio,compescẽdasq; has propriæ voluntatis temeritates.

VNDECIMO limita regulam, quando restitutio esset inductiua peccati aut damnum irreparabile latura.vt nota.in ca. primo, vt lite non contestata.extrà.text.in ca.literas.de restitur.spoliato.extrà. vbi non fit restitutio coniugis,si adducantur in promptu matrimonij impedimenta. Intellige non fieri restitutionem,vt copula interuenire possit. Super aliis tamen quæ inter coniuges actitantur putant aliqui restitutioni locum esse, cap. porro de diuort.tu vide Panor.in d.c.literas,& in ca. significasti. de diuort. Ex hac limitatione colligunt Paul.Castr.& Ias.in l.2.C.de edict.diui Adria. tollend.castrum seu fortalicium restitui non debere spoliato,si spolians de suo iure est docturus incontinenti,facilè enim reparari non postea posset.
21 Ego † istud in Francia non puto verum,quinimò etiam castro aliquo spoliatus restituitur ante omnia:nec dubitandum est, quin spolians si tandem ius se habere doceat, perfacile illud recuperet. Etenim audacia nulla vel nobilium tanta toleratur, quin sententiæ & arresta contra eos executioni mandentur.Quòd si aliquando alicuius ea petulantia reperiatur, qui executoribus resistere ausit,quanto se putat potentiorem tanto durior illi pœna iure quidem optimo indicitur,l.presbyteri.C. de episco. & cler. glos. in ca.nulli.19.distin.Idq; nostro principi pergratum esse videmus, qui administratoribus iustitiæ rebelles, inobedientes, sine delectu, aut personarum acceptione,cohiberi ac puniri mirum in modum exoptat:in quo sanè reipubl.suæ neruus consistit firmissimus. Et ob eam causam arresta sæpissime manu forti executioni mandantur, l. qui restituere. in principio. ff. de rei vindicatione.

DVODECIMO regula limitabitur, quando spoliato obiiceretur exceptio inhabilitans personam agentis per quam scilicet deneganda esset actori audientia,glos.est solennis in c.in nomine domini.23.distin.in verb. audientia.Innoc.in c.cum nostris,de concessio.præbend.not.in ca. ex insinuatione.de procur.extrà.Inter alia quæ per d. glos.ca. in nomine domini ponuntur, exemplum excommunicationis est singulariter notandum. Si
22 itaque † spoliatus sit excommunicatus non est audiendus etiam restitutionem petens ablatorum,c.cum inter,c. exceptionem. extrà. de exceptio. sicut nec iudicem excommunicatione innodatum canonica iura permittunt,c.ad probandum.extrà de senten.& re iudi. Quod ego post Cyn.in l.
23 placet.C.de sacros.Eccles.& Guid.Pap.singu. 119. arbitror † esse seruandum

in

in curiis temporalibus Franciæ, in quibus iuris canonici auctoritas diligenter (si ordinem præsertim iudiciarium spectes) obseruatur, Ioan. Fab. tamen olim Cancellarius Franciæ, dicit (quod vtinam tacuisset) quòd in curiis laicalibus non vitantur nec repellantur excommunicati. Ita inquit in §.quod si tutor. Institut. de curator. quod postea permulti & iudices & scribentes regnicolæ sunt secuti, tolerantes & iudices excommunicatos, & actores. Id nihilominus amplius ferendum non concedam. Teterrimam enim pestem id reipublicæ Christianæ attulisse nemò non videt, & si pœnitentiam non egerint, qui huiusmodi introductiones (quibus censuræ & claues Ecclesiæ contemnuntur) instituunt, non secum fœliciter actum fuisse puto. Si enim seruus nec iudex nec actor, esse possit, l. vix. l. cùm prætor. ff. de iudi. quomodo excommunicatus seruus Sathanæ, can. apostolicæ. 24. quæst. 5. in iudicio erit? Istud mehercle affirmare ausim, complures Reipub. moderatores, qui istis conniuent, in varias iusto Dei iudicio ærumnas incidere. Cauete igitur vos, auditores amantissimi, si quando ad principum latus accesseritis (accedetis autem annuente Deo, credite) ne similia permitti vnquam consulatis, sed ante omnia Dei optimi maximi, & Ecclesiæ suæ sanctæ honorem rebus cunctis anteponatis: sic fiet vt vestro recto cōsilio monarchia fœlicissimè regatur: sed pergamus. Nostra hæc vltima limitatio, quæ vult excommunicatum super expoliatione non audiri, intelligitur primò, nisi sua vxore eum proponas spoliarum, glos. in c. quoniam, in verb. vxores. 11. quæst. 3. Feli. in ca. dilectus. 1. nu. 11. de rescript. extrà. quem vide alias quasdam afferentem restrictiones. Secundò intelligitur, quando spoliator esset de fuga suspectus. Panor. in c. cum inter. de exceptio. Tertiò, arbitror non repellendum excommunicatum à petenda restitutione, si spoliator prætextu excommunicationis motus, violētiam intulerit, quòd scilicet putet se deinde ab excommunicato conueniri non posse. Tunc enim excommunicatus deffensor potiùs quàm actor mihi videtur, permultisq; incentiuum delinquendi aliàs tribueretur. Quartò hanc vltimam limitationem, imò verius ferè omnes superiores, intelligas, nisi spoliatio
24 fieret † pendente iudicio, quod indubie in excommunicatum intentari potest, c. intelleximus. extrà. de iudi. Tum enim vt attentoria facilè reparabitur, l. si constiterit. C. finium regundo. fit enim non spoliato tantùm, sed & iudici iniuriæ plurimum, c. 1. in fin. de appell. in 6. perpulchrè ostēdit hęc. Aufr. in decis. Cap. Tolosanæ, decis. 15. cui adde Rotam decis. 14. in antiq.

25 TERTIA conclusio Bart. est, Sententia † absolutoria in petitorio lata, non parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio retinendæ si actor iustam possessionem habuerit, text. est hic secundum primam lecturam. glos. in l. si de eo. §. finali. infrà. eod. vbi Bart. & Angel. Fallit. quando esset paritas probationum super possessione, vt suprà diximus. Tenent hanc Cyn. & alij in l. 1. C. vti possidetis. hanc sequitur Ias. hic. Contrarium arbitratur verius Alex. ab Imol. hic dicens Bartol. contra etiam renuisse in l. si coloni. C. de agri. & censi. lib. 11. hæc videtur communior opinio. Sic fit vt in permultis nostræ materiæ articulis ingens controuersia reperiatur. Nos etiam hoc loco rationes & fundamenta discutiemus. Et pro conclusione Bart. facit hic text. & glos. l. si de eo. infrà. eodem.

SECVN

SECVNDO, non debet licere, ei qui fuit absolutus, turbare actorem qui esse iustus possessor potest, etiam si reus sit dominus, l. 1. vers. fieri etenim. infrà. vti possidetis. nihil mirum si debeat de iustitia possessionis adhuc disputari.

TERTIO facit text. in l.& an eadem.§. fina. infrà de exceptio. rei iudi. vbi qui fuit absolutus in possessorio, conueniri potest in petitorio: ita fit vt qui in petitorio succubuerit, conueniri posse videatur in possessorio, cum diuersitatis nulla sit ratio, l.à Titio.ff.de verb.oblig.

QVARTO accedat text. in l.cum quæritur. ff.de exceptio. rei iudi. vbi rei iudicatæ except. non competit, nisi de eadem re agatur. Sed quòd dominium & possessio diuersa sint, satis in prima conclusione diximus.

QVINTO, text. in l. si matre. §. si quis iter, vbi qui succubuit in seruitute itineris, non impeditur agere de seruitute actus, & si inter se differre non videantur, nisi tanquam plus & minus, quæ specificam differentiam non faciũt, l.fin.ff.de fundo.instruc.multò igitur minus in proposito actor impediri debet.

SEXTO hùc accedat text.in l.1.in fine. C. si per vim vel alio modo. vbi nec domino licet possessionem turbare. Ideóque actor de turba meritò conqueri poterit, dum reus iudicum auctoritate neglecta turbam inferre non veretur.

AD contrariam opinionem, primò adducitur vrgentissima ratio. Absolutoria lata in petitorio obest possessorio recuperandæ, vt secundum communem suprà adductam affirmant: longè fortiùs ergo in possessorio retinendę, quòd fauorabilior sit re spoliatus, quàm in possessione rei turbatus, l.si quis in tantam. C. vnde vi. Corroboratur ratio, quòd magis delinquat spolians quàm turbans, l.meminerit.C. vnde vi.

SECVNDO, vehementer obest opinioni Bart.quòd exceptio clandestinitatis & precarij allegatur contra agentem vti possidetis, l.1.in fin. infrà. vti possidetis. ergo, exceptio sententiæ, quia res manifestior est. Hæc duo fundamenta facile dilui possunt. Tu tamen resolue sic.

PRIMO, quandoque reus in petitorio absoluitur: quia actor nihil de dominio probauit, & tum Bart. conclusio vera est. Non enim eò reus est declaratus dominus, l. sed si possessori. suprà. de iureiuran. Ideo actor iustè possidere potest. Secundo, quandoque in petitorio reus absoluitur, quia ipse se dominum esse docuit. Actor tamen caussam possessionis sibi competere narrat, quæ simul aduersarij dominum compatitur, vtpotè quia dicit se vsufructuarium, vsuarium, emphiteotam, &c. Et item actor super remedio retinendæ audiri debet. Tertiò, quandoque post latam sententiam reus turbat actorem, & rursus possessorium retinendæ institui potest. Quid enim si de nouo & dominium, & possessionem quæsiuit? Et his tribus casibus opinio Bart.& sequacium sanior est, quoniam possessio iusta quidem esse potest, vt Bart. expressit. Alio autem quouis casu contrariam sententiam arbitror veriorem per eorum rationes.

26 QVARTA conclusio. Sententia † absolutoria super petitorio non parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio adipiscendæ, quoniam hæc nihil commune habent, per hunc §. Fallit, quando duo simul interueniunt, & quod

& quod absolutus reus fuerit, quia dominum sese ostendit, & quod de ea sententia incontinenti doceatur, glos. in l. si de vi. Altero igitur deficiente, quòd reus probauit se dominum, sed non docet de sententia in promptu. Aut de sententia docet, sed absolutus fuit quia actor non probauit, locum habet conclusio nostra, vt actor non impediatur interdicto adipiscendæ vti. Hæc conclusio communiter à Doctoribus recipitur. Fabius tamen hîc putat oppositum teneri posse. Ideoque adducam persuasiones hinc inde. Pro conclusione facit, quia licet reus sit absolutus non tamen hinc illi ius competere deprehenditur, l. si inter. ff. de except. rei iudic. Ideo nouo iudicio conuenietur.

PRÆTEREA, in possessoriis non obiicitur regula, dolo facis, glos. in ea l. dolo. ff. de exceptio. doli. glos. in l. vnica. C. quorum legator. text. in l. 2. C. de edicto diui Adriani. Ideo non repelletur is à quo tandem res peti posset.

TERTIO adducitur text. in l. 3. §. caussæ. de Carbonia. ff. vbi possessio. datur. nisi incontinenti de iuris non competentis exceptione doceatur. Sic adipiscendæ agitur nisi incontinenti, &c.

CONTRA conclusionem, quod sine distinctione actor audiendus sit, super interdicto adipiscendæ. Primo text. in l. finali. C. quorum bonorum. ibi omnis frustrationibus amputatis, hoc est, omnibus exceptionibus, l. in fideicommiss. §. fin. suprà. de vsur. & text. loquitur indistinctè, ergo. l. de pretio. ff. de public. in rem. Secundo text. in l. 1. §. 1. ff. quor. legat. vti per remedium adipiscendæ legata redeunt ad hæredes licet eorum dominium in legatarios translatum esset, l. à Titio. ff. de furt. Tertiò, text. in l. 2. C. de edicto diui Adriani. vbi exceptio nullitatis testamen. non impedit missionem.

TV non recedas à communi, & solutionem contrariorum à Bart. ibi percipito. Quòd autem dictum sit suprà ratione huius conclusionis, regu-
27 lam dolo facis † non allegari in possessoriis, non erit alienum de hac regula pauca subiicere. Et in primis in iudicio petitorio locum habet, per eam l. dolo facis. de exceptio. doli. glos. in l. 1. §. si à me. ff. de vi & vi armata. text. in l. qui sic. infrà. de solutio. Limita in casu l. si quis conductionis titulo. C. de loca. Limita item quãdo actor esset alteri tertio restituturus, l. si rem. §. is quoque. ff. de pignor. actio. In iudicio possessorio recuperandæ locum non habet, l. si quis ad se fundum. C. de vi public. l. si coloni. C. de agric. & censi. lib. 11. & suprà in secunda conclusione dixi. In iudicio retinẽdæ etiam locum non habet, vt in tertia conclusione dicebamus. In remedio adipiscendæ locum habet regula illa, si de iure excipiendi incontinenti doceatur, vt hac conclusione. Intellige nisi actor retenturus quid fuerit, vt in interdicto quorum legatorum, in quo heres quartam l. Falcidiæ retinere deinde posset, sic fit vt dolo non faciat heres, etiam restituturus legatum. Quæ autem sit differentiæ ratio intèr remedium retinendæ, vt dolo non faciat, & remedium adipiscendæ, vt dolo faciat actor. Dic, quòd interdictum retinendæ innititur soli possessioni, nullo etiã iure deducto. Sed adipiscendæ, ius quærendæ possessionis requirit, c. cum olim. de causa possess. Panor. in cap. post electionem. in fin. extrà. de concess. præbend. & in cap. accedens,

accedens.de accusa.cui iuris exceptio faciliùs pugnare posse intelligitur.

28 QVINTA & vltima conclusio Bart.est in casu cōtratio.Sententia † absolutoria lata in possessorio non nocet agete volenti in petitorio, l. & an eandem.§.fin.infrà.de exceptio.rei iudi. Fallit quando possessorium habet causam proprietatis annexam, d.l.secunda.§.quædam.de interdictis.Super hac conclusione Alexan.Ias.& moder.mouetunt duas difficultates. Prima circa text.in d.l.& an eadem.§.finali.qui nihil mentionis facit de sententia, super eo tamen text. Bart. conclusionem ponit. Secunda difficultas est super limitatione Bart. dum ait in interdicto habente caussam proprietatis annexam parari exceptionem rei iudicatæ super petitorio:nam in contrarium est text.in l.sed si ante.ff.de exceptio.vbi absolutoria lata super actione confessoria non nocet in rei vindicatione, tamen in ea confessoria deducebatur dominium,l.2.§.Pompo.ff.si seruit.vindi.ibi,de iure,id est,confessoria actione.Licèt ergo in interdicto habente caussam proprietatis,fiat mentio de iure, id non debet impedire petitorium. Tertio ergo induco communem obseruationem,& vsum quotidianum (de quo argumentum assumi posse dicit text. in l.certi condictio.§.si nummos.ibi,cum quotidie. suprà.si certum petatur)quòd absolutoria in possessorio beneficiorum non impedit quò minus super petitorio coram iudice spirituali cognoscatur. Hæc tria tamen non me mouent vt à Bart. sententia depellar. Primū enim est fragile fundamentum,quia licèt text.in eodem §.finali. non faciat mētionem de sētētia absolutoria,glos.tamen subaudit [& succubuerit]idem

29 in l.si à te. eodem titulo. nec est expositio hæc aliena,quoniam † ex rubrica colligitur,l.Imperatores.suprà.de in diem addictione,glos. in l. final. in princ.in verb.posse.de condict.indebiti.

AD secundum puto paucis verbis satisfaciendum, quòd in ea l. sed si ante: dominum in confessoria non considerabatur, respectu rei principaliter, sed ius seruitutis. Atqui in interdicto habente causam proprietatis annexam dominium,& ius totum principaliter consideratur, l. 1. §. finali. de aqua quotidiana & æstiua. l. 4. §. hoc autem. infrà. de itinere actúque priuato.

AD tertium eam esse obseruationem quotidianam negare non possumus. Sed remedium possessorium in beneficialibus non habet omnino caussam proprietatis annexam,sed quasi proprietatis,vt in interdicto de libe.exhib.suprà dixi.Sic ius siue dominium beneficiato competens, est incidenter propositum, vt suprà dixi. Vide itaque qua via possis & quidem æquissimè communem opinionem tueri.

EXPEDITAM habes prioris intellectus,hoc est,prioris solutionis declarationem,vt scilicet non fiat hîc petitorij & possessorij cumulatio, quoniam in petitorio absolutoria sententia interuenerat quæ lectio etiam si permulta & ea quidem vtilissima contineat, non tamen recipitur à Bartol. nec ab aliis interpretibus. Primò,quia est diuinatiua.ergo, &c. l. fin. C. de contrahen. emptio. Accedat quod hæc diuinatio est contra text. qui dicit (vindicare cœpit) nondum ergo perfectum erat petitorium.Obiici tamen posse videtur. quod text.in fin.innuat petitorium fuisse finitum, dum ait, in fine [vindicauit] quod est verbum præteriti perfecti, l. si pro fundo.in fin.C.

fin.C.de transact. Timore huius obiectionis d. Rube. ex Aulo Gellio perquisiuit nouum quendam intellectum ad §.nostrum, vt scilicet textus velit [vindicauit]id est, se dominum asseruit. & vindicare rem, exponit asserere rem suam esse:non dicit, an ea assertio in iudicio fieri debeat, an extra iudicium facta intelligatur. Ideóque, quia assertionem practici vocant petitionis traditæ asseuerationem & affirmationem, arbitror verbum vindicauit exponendum, hoc est, rei vindicationem proposuit. Iureconsultus sic accipit in l.cum fundũ §.fin.infrà.de vi & vi ar. Idque eo maximè dignoscitur, quoniam si contendas pertinaciter verbum vindicauit finem iudicij petitorij significare, necessarium esset actorem obtinuisse, quod longè magis nostræ huic lectioni oppugnaret, quæ volebat reum fuisse absolutum, insuper si actor vindicasset, sicque in petitorio obtinuisset, frustra deinceps possessorio fuisset vsus, l.qui restituere.suprà.de rei vindi.l.officiũ suprà. eo. Hactenus de prima lectura.

SECVNDA lectura, glos.& Doctorum est, vt respondeatur contrario proposito de l.ordinarij iuris. de l. incerti iuris. C.de interdict.quod in nostro text.non fiat petitorij & possessorij cumulatio, nec concursus, quoniam petitorio semel instituto renunciatum expressè fuerit.

CONTRA hunc secundum intellectũ Bart.duo fundamenta facit:quorum primum est resumptio principalis contrarij de l.ordinarij.& de l.incerti.Sol.ergo quòd non fiat cumulatio seu cõcursus, quoniam primum nempe petitorium, est per renunciationem expressam extinctum.

SECVNDVM fundamentum est replica contra hanc secundam principalem solutionẽ, quòd imò scilicet renunciatio petitorij fieri non possit, quoniam actor cogitur in lite cepta persistere, & ad finem vsque persequi, authen.qui semel.C.quo mod.& quãdo iud.Soluit Bart. aut actor vult desistere, hoc est, in causa nõ procedere, id est, tenere deffensorẽ in suspenso & non potest, vt in ea authen.qui semel. Aut vult desistere, hoc est, liti in totum renunciare & reum in processu non amplius retinere, & potest, l. postquam liti.C. de.pact.sic intelligitur hæc secũda lectura & secũda principalis contrarij solutio. Moderni probant hanc replicæ dissolutionem:cui etiam conueniunt quædam quæ superiore loco notaui. Pro declaratione istius intellectus secundi, Bart.mouet duo dubia, quorum solutionib. ego etiam impellor, alias vtcunque necessarias dubitationes exponere.

PRIMO quærit Bart. † An ex renunciatione per actorem facta, quæ-
30 ratur reo dominium rei, super qua contenditur. Nec putes inutilem fore eius decisionem. quoniam facilè intelligemus an producta actoris renunciatione probetur dominium competens reo. Etenim si teneamus dominium reo acquiri renunciatione, satis erit hanc renunciationem probare dum ei allegatio, & probatio dominij prodesse intelligetur. Si contrarium verius dicimus, nihil prorsus proderit renunciationem actoris deducere. [Et videtur] Bart. primo deducit rationes pro affirmatiua [quod sic] quòd dominium quęratur ex renunciatione, per eam l.postquam liti & per glos.ibi à Bart.receptam quæ vult, quod in dubio actor renũcians videtur renũciare[liber tuus est corruptus, lege, sic videtur renũciare instantiæ liti & iuri, quòd habet.] Ideoque videtur renunciare dominio, quod in conse-

quentiam reo acquiri debet,in cuius fauore renunciatio facta est. Contrarium putat Bart.verius,quod scilicet non queratur dominiũ reo ex renunciatione actoris,per l.si pro fundo. C. de transact.sic inducendo: Quando fit transactio,actor renunciat iudicio,actor transit & recedit ab actione:tamen per hoc non trãsit à dominio.Ergo,non transfertur in reũ dominium fundi penes reum relicti,notat glos.in l.penult.C.de vsuc. pro empt.facit l. exceptio.ff.de exceptio. rei iud.& glos.ibi. Hæc Bart.breuis disputatio induxit modernos vt diligentius cogitarẽt,colligúntque ex verb. Bart. complura dicta.Primo dicunt glos.& Bart.voluisse eum qui renunciauit petitorio renunciare liti & iuri: quod putant falsum dicentes instantiæ tantũ renunciatũ fuisse,c.forus.de verb.sign.extra.glos.rubric.de iudic.clemen.1.de causs.posses.Ego puto Bar.optime locutũ, qui non de renũciatione iudicij (vt ipsi capiunt)sed remedij petitorij loquitur, quod realem actionem esse supra diximus.Est ergo eorũ ratio peccans,per fallaciã æquiuocationis termini[iudiciũ]quod permultas habet acceptiones,glos. in §. præterea. Inst. qui testam.facere poss.Disceptatur etiã per eos,an l. si pro fundo. per Bart. allegata eius decisionem probet,cui diu non incumbas oportet,quòd permultis aliis rationibus eius conclusio defendatur.

DISPVTANDVM itaque est,An renũcians petitorio remedio transferat dominium in reum,& disputationis huius vtilitatem affert, Bartól.vt statim declaraui ex qua moderni colligunt, Bart. voluisse facta renunciatione de petitorio remedio, posse dominij exceptionem omni possessorio obiici,super quo mirum immodum vacillant,putãtes ex hac renũciatione elici quendam consensum & confessionem magis præiudiciabilem,quàm sit sentẽtia absolutoria,quod ego non prosequor, quia hæc renũciatio petitorij fit,vt actori licuerit redire ad possessorium,de qua hic text.loquitur. Ideóque arbitror eos perperam mẽtem Bart.percepisse. Quoniã Bart.simpliciter dicit ex solutione huius articuli vtilitatem esse,quod facile erit respõdere difficultati quæ vertitur in eo, an possessorio remedio obiici possit exceptio dominij:nam si dicamus dominium fuisse translatum, dicendum erit consequenter tum allegari posse renunciationem, vbi exceptio dominij adduci potest.Sed quod propterea Bartol. velit omni possessorio obiici posse, nequaquam, quoniam frustra in hoc secundo principali intellectu laboremus.Videamus omnibus aliis frustratoriis omissis,an renuncians iudicio,id est,remedio petitorio transferat dominiũ rei contentiosæ in reum defendentem, cui renunciatio fit.

31 PRO opinione Bart. quod † non facit, quòd renuncians petitorio id solum efficit vt declaret se ius reale persequi nolle,saltem vt declaret ius sibi non competere,l.si maritus.§.si negauerunt. infrà. de adulter. text.in l.si aduersarij.C.de fide instrum.

PRÆTEREA actus agentium non operatur vltra eorũ intentionem. l.non omnis. suprà. si cert.peta.sed renunciantis intentio est à lite petitoria desistere, at animus nullus dominium transferendi intelligi potest, nec ad hoc agitur.

TERTIO considerandum est,renũciationem esse actum priuatiuũ & abnegatiuum,l.qui superstitis.de acquir.heredit. cum similibus, qui actus positiui

positiui vim habere non potest.notat Bald. in l. qui habebat,ff.de vulg.

QVARTO. text.in l.si te.C.de ingenuis,vbi liti renuncians non fatetur aduersarium ius habere, ea porissimum ratione, quòd eorum neutri multoties ius in re contentiosa competere contingit.

32 ADVERSVM Bart.opinionem † quæ est communis,secundum Alex. & Ias.Primò facit glos.in d.l. postquam liti.per Bart. adducta. Secundo renuncians consequenti renunciat antecedenti, l.illud. ff.de acquirend.hered. Sed rei vindicatio consequens est ad dominium, l. in rem. suprà de rei vindica. Dicendum est ergo renunciationem actioni realis, præsupponere dominij renunciationem: quæ cum facta fuerit fauore rei,in reum id dominium transferri necesse est.

TERTIO, dominium est causa formalis actionis realis, d.l.in rem.notat.in l.1.C.de aliena.iudic.mutan.c.examinata. de iudic. Qui ergo recessit ab effectu,hoc est,ab actione,recedere intelligitur à caussa, quia vno cessante alterum cessare necessum est,c.cum cessante de appellatio.

QVARTO licèt dominium alicuius rei in alterum non transferatur, nisi per traditionem, l. traditionibus. C. de pactis. ea tamen traditio non est necessaria, si res penès eum fuerit, in quem dominij translatio fiat,l.qua ratione.§.interdum. suprà. de acquir.rer.dom.§. interdum.Instit. de rerum diuision.

QVINTO priuatio vnius est alterius exclusio, l. cum prætor. suprà.de iudic.c.nonne.extrà.de præsumption.& cum actor priuetur suo iure per renunciationem,id idem ius ad reum transferatur,oportet.

SEXTO,adducitur text.in l.eius.ff.de rei vindicatio. vbi dominium rei contentiosæ transfertur in defensorem,si desistat ab actione.

NON sunt hæc fundaméta tam vrgentia,quibus respondere facilè quis non possit.Ideóque communem duco non omittendam opinionem.

AD glos.in ea l.postquam liti.Bartol.respondet,dicens esse notandum, quòd duplex sit ius,vnum vocatur dominium, alterum vocatur actio realis,quæ causatur à dominio. Et dum glos.illa dicit renuncians liti,renúciat instátiæ & iuri:iuri inquam,hoc est, actioni reali:vsque adeò quod si actor sic renuncians velit rursus eam intétare,repelletur exceptione pacti,si præsens:aut doli,si absens reus fuerit,per ea quæ in eá l.postquam liti notátur, & per text.in l.non solú.in 2.§.si liberationis.suprà.de liber.legat.Sed quod propterea renuncietur iuri, id est, dominio, nequaquam per rationes superiores.

AD secundum,sit ita quòd renuncians consequenti,renunciat antecedenti necessario, dominium tamen non est necessariú antecedés ad actionem realem;quid enim si res sit penes dominum, non ei cópetit actio realis,l.vna.de alien.iud.mutan.Insuper quando fateretur dominio renunciatum fuisse,non ideo transferetur in alterum. Sic fit vt argumenrú non militet contra conclusionem:non enim quæstionis est,an renuncians liti, renunciet dominio:sed,an transferat dominium in reum.

AD tertiú,dico non cessari à caussa,hoc est,dominio.Et quando à dominio cessaretur,non cócluditur,quis cessat ab effectu,ergo à caussa. Sed à contrario arguendum est,d.c.cú cessante.Minùs etiá concluditur,cessatum

est à dominio,ergo dominium in reum translatum est:potest enim res nullius eorum esse.

Ad quartum, etiam si dominium sine traditione in eo casu transferatur, id verum quando præcedit caussa dominij translatiua. Quintum satis vrget.Sit ita sanè,quòd priuatio vnius sit alterius positio,vt actor dominio minimè priuatus est,vt sæpe dixi.Prætereà nõ probatur,quòd vnius rei priuatio ab vno sit eius rei in alterũ positio: præsertim vbi mediũ signari potest.Vltimũ minùs obest,quoniã in ea l.eius.recepta est rei æstimatio,vnde & mens renunciantis,& causa,longè abest à nostra renũciatione petitorij.

Defensa est hoc modo communis conclusio,quam intellige, Siue
33 †petitorio renuncietur,vt ad possessoriũ actor redire queat,vt hîc:siue quia actor putat se suam intentionem probare non posse:siue quia lites execratur,l.4.§.non tamẽ de aliena.iud.mutand.causa.Nec enim præsumo quem suũ iactare velle,l.cum de in debito.ff. de probat. Siue quia dicit se nullam persequendi caussam habere, (& hæc renũciandi ratio in dubio præsumitur,d.l.si maritus.§.si negauerunt.)non enim in alium quis transfert,id quo se carere arbitratur. Siue etiam renunciet quia vult rem habere pro derelicto:tunc enim occupatio tenentis dominium quærit,§. pro derelicto. Inst. de rer.diuisi.Siue in dubio fuerimus, quòd causa dominij translatiua nulla proponatur.

Fallit primò,si actor dominus fuerit,cesseritque omne ius quod ad eum in ea re pertinere videretur, Bart.in l.1. ff. pro emptor.Secundò fallit, si actor renũcians æstimationem rei perceperit,d.l.eius.suprà. de rei vindic.

Occasione præmissorum quis dubitare posset, An renunciatione iuris facta, expellatur actor ab actione coram iudice tunc non proposita, quia fortasse postea superuenit. Dicendum puto, eam renunciationem non obesse,arg.l.qui superstitis ff.de acquiren.hered. Ratio est,quoniam licèt renuntiatio litis,sit iuris & actionis renunciatio,l.litis nomen.ff. de verbor. significatio. Tamen est renunciatio iuris in concreto coram iudice scilicet propositi. Sic declarat Paul. Cast. in l. postquam liti. C. de pact.quem vide & modernos etiam ibi,complures alias notabiles decisiones afferẽtes,non prorsus proposito nostro alienas.An autem hic actor qui renũciauit petitorio,vt possessorio experiretur,possit rursùs,si in possessorio succubuerit, ad petitorium redire:arbitror non posse. quoniam ex renunciatione orta fuit reo exceptio actionis realis exclusiua. Nec posses citare l. & an eandem.§.fin.quoniam ibi ante intentatum possessorium,non fuerat petitorio renunciatum.Facit quòd geminata variatio & inconstantia non admittatur.l.si quis iusiurandum.C.de reb.credit.

Secundo Bart.quærit,Actor qui renũciat petitorio,vt possessorium
34 intentet,† an sit in expensas damnandus,quæ factæ sunt in petitorio? Solue & ex doctrina Specu. & Cyn.per Bart.hic citatorum,collige duas conclusiones.Prima,quãdo actor de remedio petitorio transit ad possessorium, renunciando petitorio expressè vel tacitè, quòd scilicet petitorium & possessorium non possint cumulari,actor in expensas cõdemnatur. Ponit Specu.in tit.de expensis.§.fin autẽ.Actor enim omittens petitorium,ostendit se in eo temerè litigasse, ergo.l.eum quem temere. ff. de iud.c.finem.extra de
dolo

dolo & contu. Bart. in l. edita actio. C. de edendo. Bal. in l. postquam liti. C. de pactis. Fallit conclusio hæc, quando actor iustam causam litigandi ad renunciationem vsque haberet, l. qui solidum. §. etiam. ff. de lega. 2. Sic limitant Ang. & Fab. hic.

ALTERA conclusio. Quando petitorio intentato licitum est etiam possessorio vti, & cumulatio fieri toleratur, tum agens possessorio non condemnatur in expensas, sed in finalibus reseruetur, Cyn. in l. incerti iuris. C. de interdict. Ioan. Andr. & Panorm. in c. pastoralis. Si enim lex permittat
35 possessorium cumulare, actor legis † auctoritate excusatur, l. Gracchus. C. adult. nec debuit decipi actor legis beneficio, glos. in l. exigendi. C. de procura. Et qui legis auctoritate peccat non punitur, c. qui peccat 23. q. 4. In his duabus conclusionibus clarè colligitur, quid in hac expensarum difficultate sit iudicandum, licèt d. Rub. hic quosdam casus satis inutiliter multiplicet. Non erit tamen omnino alienum huc adducere caussas, quibus
36 † in expensas condemnatio fieri soleat. Primò ergo condemnatur quis in expensas si temere litigauerit: vt hic, & d. l. eum quem temerè. Secundò, quando à lite desistit, l. destitisse. ff. de iudic. l. properandum. §. 1. C. de iudic. Tertiò, ad causam retardati processus quis in expensas condẽnatur, l. penul. C. de fructib. & lit. expen. Quartò, ratione contumaciæ, l. sancimus. C. de iudic. Et licèt secunda vocatione compareat, aut in principali bonam causam foueat, ab his contumacialibus expensis non liberabitur, glos. in c. 1. de dolo & contuma. in 6. Quintò, cõdemnatur in expensis, qui libellum suum aut mutare aut emendare cœpit, l. edita actio. C. de eden. Sexto & vltimo quando in principali causa quis succubuit, per regulam, victus victori &c. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudi. vbi Ias. (vt solet) plenissimè, & notabiliter regulam illam est interpretatus.

HABES quid de hac secunda lectura Doctores censeant: quæ licèt in se vera sit, non tamen recipitur, eodem enim morbo laborat quo superior, nam diuinat quòd renunciatio facta sit. Tu iuuenis intellige eas es-
37 se † diuinatiuas interpretationes, quando aliquid de facto suppletur de quo legislator nihil dixerit. Quæ interpretationes non iniuria repelluntur, quoniam si liceret passim facto adiungere, nulla esset iuris decisio quæ non cauillaretur, quòd ex facto oriatur ius, l. si ex plagiis. §. inclino. suprà ad l. Aquil. Er ad mutationem facti, imò verius eius circunstantiæ sæpissimè decisione iuris immutantur. sic fit, vt factum coram nobis propositum eiusque circunstantiæ omnes diligenter sint considerandæ.

TERTIA igitur huius §. lectura, siue tertia solutio assignatur ad contrarium, de l. ordinarij iuris, & de l. incerti iuris. quibus prohibetur concursus petitorij & possessorij, vt hic non sit concursus. Nam quando primò actum est rei vindicatione, & postea intentatum fuit possessorium, tacitè renunciatum est petitorio prius intentato. Et quòd hæc tacita renunciatio facta fuerit, glos. probat hic sequenti ratione. Ei qui possidet non datur realis actio, §. æquè. versi. ei verò. Instit. de action. l. 1. §. interdictum autem. infrà. vti possidet. Sed qui agit interdicto retinendæ dicit se possidere, d. §. interdictum. ergo agens eo interdicto actionem realem sibi non competere fatetur, quod nihil aliud est, quã actioni reali, & petito-

rio renũciare,text.in arg.in l.post.diẽ.ff.de l.commissoriȩ.C.de pactis inter empt.& vẽd.Super hac tertia lectura nos in primis declarabimus quid Bar. placuerit,postea subiungetur, quid moderniorıbus de hac re visum fuerit.

BAR.primò quærit de veritate huius lectionis,An scilicet qui possessorium † intentârit,intelligatur renunciare petitorio priùs intentato. Ad solutionem cuius duo casus considerantur.Primus,quando actor possessorio agere cœpit, reus confessus est actorem possessorem: quod fieri etiam solet, quando reus acceptat libellum actoris & illum impliceat pro se. Et hoc idem priore casu est affirmatiua conclusio, vt, scilicet per actorem petitorio fuerit renunciatum, per hanc nostram tertiam lecturam, cui accedit glossæ magnæ ratio, quam statim deduximus d. §. æque. versic. ei verò. Præterea facit secundum Bartol. quòd actor habet quod petit, ideo reus est absoluendus, §.final. Institut. de perpet. & temporal. action. l. quotiens. ff. de solutioni. Cùm ergo reus absolui debeat, nulla actione reali tenebitur. Ideóque ab actore fuit renunciatum. Alter est casus, quando negat actorem possidere, & negatiuè contestatur super libello possessorio: & hoc casu fit etiam conclusio, sed negatiua, vt actor petitorio renunciasse non intelligatur, quam Bartolus tribus comprobat rationibus. Prima est, Assertio actoris per reum negata non potest ipsi reo prodesse, nec ea se reus iuuare potest, quam nititur impugnare, c. ex eo, de regul. iur. in 6. l. quæsitum. de acquir. hered. l. is qui contra tab. ff. de vulg. Secunda ratio adiicitur de l.cum de indebito. ff. de probatio. vbi negans solutionem,perdit præsumptionem ex actis aduersarij procedentem. Tertia est,quod quis non possit niti, nec suam intentionem fundare ex positione negata.Specul.in titul.de positio.§.vni. versi. secundum. Et si hunc secundum casum proponas,quòd scilicet reus negârit intentionem actoris,non procedit nostra tertia lectura. Colliges tamen hinc tertiam conclusionem: Quando actor intentat petitorium. & deinde venit ad possessorium super quo contestatio negatiuè facta est, non renunciatur petitorio, sed supersedebitur in eo,in euentum possessorij: cumulari enim non possunt. Ideóque si postea in possessorio succumberet redire posset ad continuandum petitorium, quod pendebat: sic fit vt vtilitatis plurimum reus ex renunciatione actoris aut expressa aut tacita consequatur,quòd scilicet petitorium omnino tollatur. Cautus ergo erit aduocatus defensoris, dum actor petitorium relinquit ad possessorium conuolans, vt actorem interroget an petitorio renunciare malit. aut acceptet libellum possessorium actoris, vt in prima conclusione statim dicebam.Nam ad petitorium rursus redire nequibit. Super his tribus conclusionibus Doctores moderni multa dicunt, easque impugnare nituntur.Et in primis dicunt primam sustineri non posse,minusque rationem Bartol. valere,dum ait, finiri petitorium quando reus confitetur, quia actor habet quod petit, ideoque reus absoluendus est ab instantia.&c.Iason sic opponit dicẽs,ineptè & malè dictum à Bart.fuisse,licet enim (inquit) reus confessus fuerit actorem possessorem,& hic actor habeat vnum extremum sui remedij possessorij,non tamen constat de turba aduersarij quæ necessaria est,l.1.§.est igitur, infrà, vti possıde.sic nõ est verũ reum absolui debere.Secundò,quòd reus qui confiteatur

teatur actorem possessorem esse, non debeat absolui, adducitur doctrina Bart. hoc §. in prima combinatione, vbi inquit reum ex sua confessione non liberari, quandoquidem multa possessioni accessoria subesse possunt, quibus reus obnoxius sit. Tertiò, vltra doctores adduco dictum Bartol. in quarta lectura, infrà, versiculo [inquit] licet actor possessorium instituat ex noua possessione, durat adhuc petitorium propter fructus, partus, & alia quædam. Hic ergo eadem ratione petitorium supererit. Quartò, dicit Bar. reum esse absoluendum qui confessus est actorem possidere. Contra, imò debet tunc condemnari, quoniam in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnãdo, l. 1. infrà. de confess. l. proinde. 2. §. fin. suprà. ad l. Aquil. Quintò, hæc Bart. conclusio effecit hunc tertium intellectum illusorium & inutilem, quia antequam tacitè petitorio renunciatum sit, secundum hanc conclusionem, oporter reum confiteri actorem possessorem. Atqui confessiones in iudicio rarissimè fiunt. Aduocati enim solent dicere clientulis, si fatearis perdes caussam: sed non dicunt, si non fatearis perdes animam, glos. in ca. 1. de confessis in 6. Seruiret igitur hic intellectus de vento. Sextò, retenta conclusione Bart. vanum esset dicere, hoc tertio intellectu concursum non fieri, quoniam nullum remedium remanebit, petitorium per renunciationem tacitam finitur, vt hic possessorium per confessionem defensoris, l. post rem iudicat. ff. de re iudic.

His rationibus arbitror vos facilè moueri, sed non sunt tales, quibus à Bart. distinctione abducamini.

Ad primum fundamentum, puto plus ineptitudinis in argumento Ias. esse quàm in dicto Bart. vide diligenter Iaso. dicit non constare de secundo extremo scilicet de turba, ergo (inquit) non debet absolui, quasi verò si constaret de vtroque extremo tum reus absoluendus esset. Ego sanè arbitror tunc reum esse indubiè condemnandum, si de vtroque extremo actori necessario constaret. Dic ergo, Bart. voluisse, quando reus confitetur actorem possessorem esse, tunc apparet actorem habere quod petit, nempe rem possessam, reus ergo absoluendus est. (absoluendus inquam) ab instantia petitorij prius intentari, & hoc tandem Ias. fatetur, licet eius impugnatio fuerit valde debilis, vt statim dixi. Tu adde possessorium adhuc locum habere respectu turbæ, quæ nonobstante confessione rei adhuc fieri posset, verum est tamen actori nullum remedium competere pro re quam ipse tenet, vt dixi suprà in præfatione prima.

Ad secundum fateor reum non esse omnino absoluendum, præsertim à possessorio, siue quoad rem principalem, siue quoad accessiones. Sed in nostra conclusione dicimus, reum absoluendum ab instantia petitorij, vt & Iason in præcedenti contrario fatebatur. Replicabit prouectus: si absoluatur reus à petitorio illa absolutoria pluribus casibus nocebit in possessorio, vt suprà diximus in prima lectura. Nos autẽ diximus passim hunc ad possessorium admittendũ, ergo solutio nõ valet: nec iuuat dicere, quod ab-
39 solutoria de qua Bar. si absolutoria† ab obseruatione iudicij, quę non parit exceptionem rei iudicatæ, l. properandũ. §. & si quidem. C. de Iudiciis. quoniam postquam renunciatum est petitorio, non potest amplius ad ipsum actor redire, l. postquam liti. C. de pact. Sic fit vt non ab instantia solùm sed

ab actione reus absoluendus videatur. Tu dic hanc esse absolutoriam ab
obseruatione iudicij,quæ est interlocutoria,glos.in l.harum.ff. de accusat.
Paul.de Cast.in l.exceptionem.num. 5. C. de probat. Et si actor à petitorio
repellatur,non vi sententiæ id fit,sed vi renunciationis tacitæ.

AD tertium prima fronte dicendum videretur,(idq; tenent Doctores
in quarta lectura) à petitorio recessum, quia tempore petitorij intentati
actor possessionem non habeat: ideo ei nihil poterat imputari. Sed ibi vl-
tra modernos istud ostendetur non satis sufficiens.Dic interim verum esse,
quòd durabit petitorium super rebus de quibus per possessoriũ iudicium
40 actor non sibi prospexit:non enim cumulatio † prohiberi potest,aut con-
trarietas deprehendi remediorum super diuersis rebus: nihil enim obstat
agere petitorio ad fundum,& possessorio ad vineam,vt infrà in quarta le-
ctura dicetur.

AD quartam, fateor quòd reus debet ex sua confessione condemnari
in possessorio: sed Bart. dicit eum absoluendum ab instantia petitorij, vt
dixi in primo contrario.

AD quintum, etiam si pro intellectu requiratur confessio rei defenso-
ris,non redditur tamen ob id hic intellectus,quia multotiens litigantes ab
boni aduocati persuasionem confitentur veritatem:& licèt rarò id contin-
gat apud vafrum & versipellem causidicum, non id tamen apud vos cùm
aduocati munus subire velitis,comperiatur,quæso: sed primum de verita-
te facti à clientulo vestro perquiratis diligenter:deinde eam sequamini, &
iure defendatis.

AD sextum fateor, petitorium finiri per renunciationem tacitam, sed
possessorium adhuc durabit: quoniam licèt actor possessor sit, & de eius
possessione rei confessione liqueat, (qua nulla probationis melior species)
potest tamen in ea possessione turbari. Sic defensa est prima conclusio.

CONTRA secundam, quæ vult, quod quando reus negat possessio-
nem actori competere, non inducitur tacita renunciatio. Primò oppono,
quia sequetur vnum planè absurdum, nempe quòd quando reus fatetur
ius actoris esse fortius,tunc erit debilius: & quando putat ius actoris debi-
lius,tum efficacius est. Etenim si reus fateatur possessionem actoris, actor
petitorium perdit.Sed si neget reus,fortius est ius actoris,quoniam vtrum-
que remedium habet,quod concedi non potest.

SECVNDO adducitur dictum Bartol. in l. post legatum. suprà. de his
quibus vt indig.Inno.in c.cum olim,de testib.& Iason hic num.28. vbi di-
cunt, partem quæ negat possessionem aduersarij, non posse se illa negati-
ua iuuare:tamen iudex officio suo potest actorem repellere, qui ad petito-
rium rediret.Atqui iudicis factum est factum partis, l. si ob causam. C. de
euict. ergo actoris renunciationem tacitam reus adducere poterit. Tertiò
considera varietatem duarum conclusionum parùm prodesse,quando sci-
licet dicitur,aut reus negat,aut confitetur,&c. Quoniam aduocati quoti-
die ita positionibus actoris respondent, quatenus pro reo facit, acceptat:
quatenus contra, non acceptat: quæ clausula est valde vtilis secundum
Bart.in l.Publia.§.fin.ff.depos. Non recedas tamen his breuibus argumen-
tis à secunda conclusione.

A D primum dic non propterea absurdum id adduci posse. Imò verò quando reus confitetur fortius est ius actoris, quia non eget actor alia probatione : & dum dicitur, quod actor perdit remedium petitorium, sit ita, lucratur tamen rem ipsam, quod ei longè melius est, l. minus. infrà. de regulis iuris.

A D secundum dic, quòd dictum Bart. & aliorum procedit in aliis terminis, quando scilicet actor locupletatetur euidenter cum iactura aliena, aliàs iudex officium suum non petenti minimè impartitur, l. 4. §. hoc autem. suprà. de dam. infec. Si aliter dictum Bartoli & aliorum intelligas, puto verum non esse.

T E R T I V M fundamentum modicum habet robur: quia licet ponatur illa clausula in libellis, sitq; plerumque vtilis, requiritur tamen quòd à defensore fiat contestatio purè & clarè, quod quidam dicunt cathegoricè, & distinctio Bartoli tunc locum habebit.

P R O ampliori declaratione huius tertiæ lecturæ, quærit Bartol. An intentans petitorium renunciet possessorio, & distinguit notabiliter vt solet, cuius distinctionem interea vide per te : etenim a me nihil dici potest super ea, quoniam hæc est materia tertiæ conclusionis principalis quam suprà ex text. elicui, & quam latissimè finitis omnibus lecturis pertractabo. Hæc tertia lectura licet in se veritatis plurimùm habeat, tamen secundum Bart. & alios diuinatiua est, quòd text. hic de scientia aut ignorantia nihil mentionis faciat.

Q V A R T A ergo lectura & principalis solutio illius fortissimi contrarij de l. ordinarij iuris. est, vt fateamur in hoc text. esse concursum petitorij & possessorij. Idque tolerari potest, quòd possessorium procedat ex possessione de nouo superueniente.

C O N T R A R I E T A S enim quæ resultabat ex cumulatione petitorij & possessorij, ideo reprobatur, quòd eo tempore, quo petitorium fuit institutum, possessio penes actorem erat, vri intentato deinde possessorio fuit manifestum. Sed hoc nostro casu non sic eodem tempore vtrumque competebat.

C O N T R A hanc lecturam & solutionem, Bartol. sic opponit, Si res ad actorem peruenisset, debuisset reus absolui, l. sin autem. §. 1. de rei vindicat. §. fin. Instit. de perpet. & tempor. actio. l. quotiens. infrà. de solutionib. Ideo concursus nullus esse potuit, cùm petitorium finitum esset. Solutio Bart. est, quòd de re ipsa principali reus absoluatur, iudicium tamen petitoriũ durat propter fructus, partus, euictionem, &c. l. vtique. l. si à bonæfid. suprà. de rei vindicatio. l. si seruus. infrà. iudic. sol. & adhuc est concursus. Sic defendi potest secundum eum. Potest tamen melius responderi secundum Paulum Castren. & Iason. quod petitorium adhuc duret, vt actor declaretur dominus, l. & ex diuerso. §. primo. suprà. de rei vindicat. l. si antè. §. 1. & glos. singularis ibi, secundum Iasonem hic, cum hac declaratione. Transeunt Rube.
41 Fabius, & alij quos omnes arbitror † has lecturas perperam approbasse & declarasse.

E T in primis dum dicunt Doctores post glos. in hoc quarto intellectu, durare petitorium & admitti concursum, nihil video cur eadem omnino ratione,

ratione, in tertia lectura petitorium non duret cum possessorio. Nam vt in hac quarta lectura defendunt, petitorium concurrere cum possessorio, quod per petitorium agatur de fructibus, & de aliis accessionibus, secundum Bart. aut secundum alios, quòd actor petat se declarari dominum: ita in tertia, quando agebatur possessorio rei principalis, nihil impedit cur petitorium pro accessionibus, aut vt actor declaretur dominus, non duret. Idque suprà in eadem tertia lectura ingenuè fatentur. Nec potest dicere rationem differentiæ multam esse, quòd in tertia lectura sit quod imputetur actori, quòd à principio non experiatur possessorio cum possessionem haberet. Sed in quarta ei nihil potest imputari, cùm possessione careret. Istud profectò non arguit cumulationem fieri posse in hac 4. lectura. quia si hoc sufficeret, frustrà per Bart. hic restringitur petitorium. Ad accessiones, aut per alios ad declarationem dominii Non ergo alteratur natura cumulationis, quoquo tempore possessi-[illegible] actori competat. Imò fortiori ratione petitorio tacitè renunciat[illegible]er agentem ex noua possessione, vt significetur, eum petitorio [illegible]incipio non egisse, si possessionem habuisset. vnde quantum per[illegible]et ad concursum & cumulationem petitorij & possessorij, nihil [illegible]fferentiæ esse puto inter tertiam & quartam lecturam, præcip[illegible] [illegible] rebus diuersis indistinctè cumulantur, vt in 3. ca. principali di[illegible]tur. Fac igitur duas conclusiones apud me verissimas: vna est, Quando actor intentauit petitorium super aliqua re, & deinde possessorium, nihil quoad permittendum concursum refert, an ex possessione à principio, an postea competente possessorium instituatur: quoniam vbique eodem modo concursus impeditur, & petitorio renunciatur. Altera, Quando actor intentauit petitorium super re, & deinceps possessorium, siue ex antiqua, siue ex noua possessione, remanet petitorium quoad accessiones, de quarum possessione tandem non contenditur, & vt actor dominus declaretur, quoniam id in possessorio deduci non potest. Non diffiteor tamen differentiam inter has duas lecturas reperiri. Primò, quia faciliùs in quarto intellectu actor ad intentandum possessorium toleratur, quàm in tertio. In tertio enim cum petitorium proposuit, contempsit possessorium, quo vti poterat. In quarto secus, pro quo primò facit ca. pastoralis. de except. extrà. Secundò l. de ætate. §. ex causa. de interrog. actio. Tertiò ca. insinuante. de offi. deleg. Quartò, l. non distinguemus. §. cum quidam. de arbitr. Quintò, c. fin. de restit. in integ. Sextò, l. ab arbitrio. ff. qui satisda. cogan.

SVBSEQVITVR secunda differentia, vt in tertia lectura actor condemnetur in expensas. l. edita actio. C. de edend. In quarta secus, quia probabilem mutationis causam habet, l. is qui destinauit. de rei vindicat. nec temerarius dici potest.

QVINTA lectura, siue solutio ad l. ordinarij. ad l. incerti iuris. quæ volunt petitorium & possessorium non posse cumulari, est, vt dicamus ea iura prohibere cumulationem, si de eadem specie possessionis agatur. Sic quòd actor experiretur reali actione contra possessorem naturalem, & deinde possessoriũ retinendæ intentaret, dicens se naturaliter possidere: esset enim ipse sibi contrarius, & se possessorem & aduersariũ etiam affirmans. Priusquam vltra progrediar, supponendum est quod in tertia præfatione dixi, nempe

nempe quòd species possessionis multiplex est, corporalis, naturalis, ciuilis,
42 quæ an possint diuersis competere, pono duas breues † conclusiones. Vna est, sicut non possunt plures esse domini eiusdem rei in solidum, eadem specie dominij, l. si vt certo. §. si duobus. suprà. commod. l. hereditate. §. pater. ff. de Castren. pecul. Sic nec plures esse queunt eiusdem rei possessores in solidum, eadem possessionis specie, text. in c. licet causam. extrà. de probat. Altera conclusio. Sicut duo pluresve possunt eiusdem rei in solidum domini esse, varia specie dominij, vt vnus scilicet sit directus, alter vtilis: sic & plures diuersæ rei possessores esse, diuersa quidem possessionis specie, possunt, l. & habet. §. eum qui. infrà. de precario. nor. in d. c. licet. & in nostro quinto intellectu idem resultat. His itaque breuiter præmissis, venio ad oppositiones Bart. Quòd imò petitorium & possessorium etiam respectu diuersæ possessionis non cumulentur. Certum est (inquit) per remedium petitorium actorem consequi possessionem, l. officium. l. qui restituere. suprà. de rei vindi. quam etiam actor per remedium possessorium perquirit, quia si turbetur in ciuili, consequitur naturalem, vt in glos. & in l. clam possidere. §. fin. suprà. Sic fit, vt per vtrumque idem quis consequatur. Atqui
43 quando ad eandem rem actori † duo remedia competunt, altero tantum experiendum est, l. nemo. §. quoties. de regul. iur. Ergo non est verum, concursum admitti. Pro solutione huius contrarij Bart. citat opinionem Oldra. qui fatebatur non admitti concursum hîc, non quidem quòd prohibeatur prætextu contrarietatis, quæ nulla est, posteaquam de diuersa specie contenditur. Sed bene impeditur concursus ratione simplicitatis, quod per vtrumque idem consequamur, l. huiusmodi. §. fin. suprà. de legat. 2. non placet Bart. hæc solutio, quia huius text. decisio esset verbis imposita, sic intelligendo. Ad veram igitur solutionem huius contrarij, præmittenda est opinionum diuersitas in eo articulo, an duo remedia ex diuersa causa procedentia, possint pro eadem re cumulari. Vna est glossæ in l. edita actio. C. de edendo. Dyn. in ca. nullus. de regul. iur. in 6. quòd scilicet cumulari possint: & tunc opinio Oldra. esset falsa, nec allegari tum posset de l. nemo. §. quotiens. quoniam ibi duo remedia non cumulantur. quòd oriantur ex eadem caussa, sed hic diuersam esse liquet. Nec obest etiam text. in l. huiusmodi. §. fin. quem Bart. dicit nihil obstare si rectè consideretur, quia nec duo remedia permittuntur, vtpotè ex eadem caussa procedentia. Altera est opinio Petri & Cyn. in d. l. edita actio. quod scilicet etiam ex diuersa caussa duo remedia ad idem non competant, & secundum eam etiam non obesset contrarium, quoniam hæc duo remedia nempe petitorium & possessorium non competunt ad idem. Etenim per petitorium peto me debere declarari dominum, l. & ex diuerso. suprà. de rei vindi. suprà. l. Pomponius. §. sed & si quis. de procurator. Et licet tandem veniat possessio, hoc fit non iure dicti remedij petitorij & actionis, sed officio iudicis, l. qui restituere. suprà. de rei vindic. & posset iudex id non exercere, videns actori compe-
44 tere remedium. Insuper quando fertur sententia † super possessorio, actor declaratur possessor ciuilis, & ei restituitur naturalis, quod ipsi actori proderit, vt constet vsucapionem non esse interruptam, vt ait Dyn. in ca. sine possessione. de regul. iur. in 6. & istud non declaratur in petitorio. Quo fit, vt

vt hæc duo iudicia ad diuersa pertinere intelligantur, & in consequentiam rationem duplicitatis non obstare.

Licet hæ solutiones Bart. communiter recipiantur, Alex. tamen ab Imol. post Alb. & quidam moderni dicunt, posse defendi possessionem in petitorio venire iure actionis, & in possessorio officio iudicis, eorum tamen rationes satis mihi videntur debiles. Quare non lubet referre, non etiam licet per occupationes forenses omnia perscrutari. Satis ergo erit, si necessaria vobis afferantur. Superest itaque solutiones communiter recipi, quas Ias. hic dicit iungendas, & intelligi debere, vt licet in vtroque possessio naturalis afferatur, in petitorio tamen ea principaliter non venit consideranda. Adde quod id attendi debet ad quod principaliter agitur, l. 1. §. si rogauero. ff. deposi. l. si quis nec caus. supra. si cert. peta. Adde præterea quod in sententia super his remediis ferenda, & in executione plurimùm differentiæ fit: in sententia quidem Bart. declarauit: in executione petitorij res præcisè est restituenda, nec succedit obligatio ad interesse, glos. in l. qui restituere. suprà. de rei vindic. Sed in possessorio admittitur condemnatus, ad præstandum interesse, l. si duo. §. fin. & glos. ibi, infrà vti possi. Insuper si lata sententia in petitorio res contentiosa perierat, æstimatur proprietas. Si in possessorio, fit possessionis æstimatio, quæ æstimationes quidem diuersæ sunt, l. si mulier. §. qui possessionem. ff. de eo quod met. causa.

Pro complemento huius quinti intellectus, Bart. quærit, Actor proposuit petitorium simpliciter ad consequendum fundum, & postea possessorium scilicet retinendæ, sed simpliciter, hoc est, nulla expressione possessionis facta in specie: dubium est † an videatur possessorium proponere
45 respectu eiusdem speciei, an respectu diuersarum possessionum? Argumentatur Bart. pro tribus opinionibus. Primò, quod respectu eiusdem illa remedia proponantur. Secundò, quod petitorium respectu naturalis existentis penes defensorem, l. 1. C. de alienat. caus. iud. mutan. possessorium respectu ciuilis existentis penes actorem. Tertiò, quod petitorium respectu ciuilis existentis penes ipsum reum, & possessorium respectu naturalis existentis penes actorem.

Primum probatur, quia possessio simpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali, l. 2. §. quod vulgo. infrà. pro hered. l. 1. §. deiicitur infrà de vi & vi arma. Ideoq; in petitorio, possessio de vtraque defensoris, & deinde in possessorio de vtraque actoris intelligitur.

Secundum, quòd petitorium respectu naturalis in reo existentis, &c. probatur, quia possessio simpliciter prolata intelligitur de naturali & rei detentione l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verbor. oblig. & deinde in possessorio de ciuili: vt vitemus contrarietatem, debemus distinctione iuuari, texr. in §. contrarium. C. de veteri iure enuclean. quibus facit. quod not. in l. scripturæ. C. de fide instru.

Tertium quòd in primo iudicio intelligatur de ciuili, constat, quia verbum debet intelligi in eum casum, quo iuris habeat effectum, l. si is cui. §. 1. de solu. Atqui possessio ciuilis, est illa quę habet effectum ciuilem, nempe vsucapionis, & fructuum acquisitionis, glos. in l. 3. §. econtrariò. & per Dyn. in regula. Sine possessione. de regul. iur. in 6. Si igitur primũ iudicium intenta

intentatur ratione ciuilis, secundum intentabitur tandem ratione naturalis vt contrarietas euitetur, & superfluitas. Vides argumenta pro vnaquaque trium opinionum, quæ conciliantur hac consideratione, vt scilicet videamus an ex coniecturis possit apparere de qua possessione habeatur sermo: quæ coniectura colligitur ex qualitate rei conuenti qui fortasse huiusmodi est, vt alteram tantum habere possit, veluti in emphytheuta, fructuario &c. qui solum naturaliter possident. Ideóque petitoriũ propter naturalem defensoris intentatur, & possessorium deinde propter ciuilem actoris. Verba enim sunt accipienda secundum subiectam materiam, l. si vno. ff. locati. l. sed & si possessorem. §. 1. ff. de iureiuran. l. stipulatio ista. §. hi qui. de verb. obligat. Si autem per coniecturas deprehendi non potest, de qua possessione primum agatur, tunc erit facienda interpretatio secundum actorem, l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic. Est verum quod si actor mortuus esset, non reciperetur hæredis interpretatio, per glos. in l. inter stipulantẽ. §. Sthicum. ff. de verb. obligat. l. idem Pomponus scribit. §. fin. ff. de rei vindic. melior text. in l. generaliter. in prin. C. de reb. credi. Resolutionem Bart. sequuntur Doct. communiter Angel. tamen dum Bart. ait esse in facultate actoris declarare de qua possessione agatur, putat contrarium verius: quia, vt inquit, facilè eluderetur iudicium, nec posset reus de contraria possessione docere, & minùs contrarietatem actori impingere, allegat text. in l. duobus. §. igitur si quis. suprà. de iureiurand. vbi fideiussor iudicatum solui, qui iurauit in instantia se non debere, non potest postea declarare &c. Sed illi textui respondetur variis modis, ego non video text. illum proposito seruire, potissimum quia ibi loquitur text. de iureiurando, quod. † intelligitur secundum mentem deferentis, non autem secundum mentem iurantis, l. 3. §. final. illo titulo. hic verò de libellante, cui lex permittit suam intentionem declarare, d. l. si quis intentione. Imputet igitur sibi aduocatus rei, quare à principio non petit actorem libellum suum clarè & in specie proponere. Quantum pertinet ad heredis facultatem, de qua hic Bartol. loquitur, Ludo. Roma. & Puteus quos hic citant Alexand. & Iason. sunt in contraria opinione, quòd scilicet hæres possit declarare dubitationem libelli, postquàm ea declaratio non affert damnum reo, l. si quis à filio. §. si plures. de legat. 1. & glos. ibi. Alexand. tamen, & vt mea fert sententia, bene, dicit reo plurimum damni ex declaratione posse contingere, qui non posset allegare contrarietatem remediorum, qui etiam fortasse suam inquestam super vna specie possessionis fecit, & hæres dicit defunctum intellexisse de alia specie. Posset etiam damnum super expen. inferri. Aduerte etiam quod Ias. hic num. 96. ad finem arbitratur hanc distinctionem & declarationem Bartol. non esse necessariam, imò iudicia dici debent indistinctè super diuersis possessionibus intentata, idque text. noster velle videtur, vt contrarietatem euitemus. Quò fit, vt hæredis declaratio necessaria non sit, cum à lege id satis declaratum fuerit in hærede, sicut in defuncto, l. 2. §. ex his. de verb. oblig. l. 3. in fine. C. de fructib. & lit. expen. Id tamen, quod Bart. hûc attulit minimè reprehendi debet, qui aliquot membra fecit, vt locum hunc declararet, antea satis difficilem. Non puto hîc diutius insistendum,

46

Hh quòd

quòd vtilitatis modicum in hac re versetur.

PER hæc Doctorib.videntur satis supérque declarati quinque huius §.
47 intellectus,quorũ vltimus ab his tantũ recipitur,† quòd alij quatuor quid diuinationis habeãt.Ego non video hunc quintũ intellectum esse sine maiori diuinatione, quis enim denunciauit, actorem proposuisse petitorium respectu vnius possessionis,& possessoriũ respectu alterius:præsertim quòd pluralitas rerũ non præsumatur,sic non modò circa factũ est diuinatio,sed incertitudo maxima.Præterea hoc quinto modo intelligẽdo secunda pars text.non rectè infertur ex prima.non enim sequitur proprietas & possessio nihil habent commune,ergo respectu diuersarum possessionum intentato petitorio,nõ prohibetur &c.Debuisset enim Iurecõsultus proponere (possessio naturalis & ciuilis nihil habent commune)ergo concursus &c. Tertiò hic intellectus est de indubitabili, quia nullus tam resupinus dicet petitorium respectu naturalis,quæ in reo est non concurrere cum possessorio respectu ciuilis quæ est in actore,ergo.l.quod Labeo.de Carb.ff. Videtur ergo recedendum esse ab his quinque intellectibus glossarum & Doctorum qui permultis ante diebus declarabantur.

48 SEXTVS intellectus est † do.Bologn.in hoc.§.circa princ.vers.(vel tu vltra omnes) vt dicamus petitorium fuisse intẽtatum respectu iniustæ possessionis defendentis,& deinde possessoriũ retinendæ fuisse institutũ respectu iustæ actori competentis.Licèt hic intellectus sit apud eum nouus, est tamen à glos.nostra declaratus,quia dum glos.allegat.l. officium. suprà. de rei vindic.vult petitorium primò intentari ratione detentionis nudę ipsius defendentis,quæ iusta possessio dici non potest,& ideo dicebat glos. quod non suberat contrarietas nec superfluitas. Veruntamen adhuc est diuinare quod reus solum detineret rem,& quod nõ iustè possideret, quoniam petitorium siue realis actio bene intentatur contra iustum & bonæ fidei possessorem,l.certum.C.de rei vindic.nec distinguitur possessio defendentis,l. vnica.C.de alienat.iud.mutan.

49 SEPTIMVS intellectus † fuit d.Rubei, quẽ supra retuli ex Aulo Gellio ab eo dessumptum, vt scilicet text. noster velit postquam actor cœpit vindicare.id est asserere rem suam esse,qui nec gustum quidem mihi videtur habere,quia aut eius assertio est extraiudicialis & extra iudicium facta, & non est iudiciorum concursus,quòd nullum sit iudicium petitorium,aut illa assertio est in iudicio facta, & tunc est prioris petitionis affirmatio, velut suprà ostendi.

50 NONVS † ergo & verus intellectus §. nostri,& mens Vlpiani ea mihi videtur esse,quòd actor intentauit rei vindicationem,& lite contestata,negatiuè, vti fieri solet. Cui verbum cepit, non repugnat. imò quadrat perbellè, l. prima.C.de iudic.Si enim reus confiteatur,ferenda in eum sententia est,in cuius executione possessionem obtinebit,l.qui restituere. negato igitur libello petitorio actor videt,id petitorium iudicium longiorem tractum habiturum, illo interim omisso, aget interdicto retinendæ, hodie impetrabit literas manutenentiæ, quod ei liceret in primis per impetrationem rescripti principis, quo releuabitur ab eo iuris ciuilis rigore si quis obesset, & admittetur ad deducendam suam possessionem. Nolim tamen

tamē putes me velle, quòd hic §. loquatur de hoc remedio speciali, scilicet impetrationis regiæ, licèt hic modus sit & vtilis & practicis notissimus. Imò dico iure cōmuni actorē supersedere à petitorio, & intentare possessorium, & si reus excipiat de contrarietate, quia actor primo fatebatur reum ipsum possidere, & nunc ait se ipsum. Respondetur quod licet actor in suo libello vindicationis tacitè fateatur reum possidere, eam tamen confessionē reus iudicio possessorio obiicere non potest, nec pro se allegare postquam contestando libello repugnauit, ne fructū ferat ex eo, quod dilucida voce negauit, c. ex eo. de regu. iur. in 6. l. is qui contra. ff. de vulg. & suprà diximus in tertia lectura. Nec oberit tum. l. ordinarij iuris. quia petitoriū interim quiescet, vti fieri posse in combinationib. tertio capite dicetur. Et si replices de auth. qui semel quomodo & quando iudex. suprà. bis responsum fuit, quod omnino non supersedetur, imò altero remedio iste actor experitur scilicet possessorio, quod in ea authen. non decidebatur. Obiici multa in hunc nostrum intellectum possunt, quæ habes infrà. in 1. Combinatione num. 8. An autem in nostro intellectu censeatur actor per possessoriū petitorio renunciare. vt succumbens in possessorio impediatur ad petitorium, quod omisit, redire. Dic quod nō, vt suprà post Bart. diximus, nec est verum quòd actor omiserit petitorium, sed solum in eo supersedetur in euentum possessorij, quæ ad eius intellectus materiam pertinere videbuntur. permulta dixi in 3. lectura supra, ideo non censui hûc referenda. Habes quid de secunda nostra conclusione nobis videatur, venio ad tertiam.

Adnotata in tertia conclusione, atq; in præludijs tradendorum per Doct.

1 *Introducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.*
2 *Petitorium proponens an renunciasse possessorio intelligatur.*
3 *Actor quomodo se possidere ignorare posit.*
4 *Interpretationes Doctorum quàm sint necessariæ.*
5 *Petitorium & possessorium an possint annulari, opiniones.*
6 *Regulæ sex quibus cumulatio fieri impediatur.*
7 *Opinio Martini recepta super cumulatione facienda.*
8 *Capita duo reperiuntur in quolibet possessorio.*
9 *Combinationes per Bartol septem expediuntur.*

TERTIA CONCLVSIO.

QVI intentat petitorium de re aliqua, non renunciat possessioni in eadem re competenti. Hæc cōclusio ponitur in nostro text. in fin. cui adiungi possunt sequentes rationes. Et in primis, quando quis iudicem adit suam conditionem meliorem efficit, l. aliam. C. de noua. l. non solet. infrà. de reg. iur.

1 SECVNDO inducta ad † vnum effectum non debent contrarium operari, l. legata inutiliter. suprà de legat. 1. l. legata. suprà. de adimen. leg. l. fuit quæstionis. ff. de acquir. heredi. c. ad nostram de appella.

TERTIO accedat, quòd ad augmentum introducta non debent

diminutionem inducere,l.si mancipia.suprà.de fundo instr.& instrum.leg.

QVARTO,inuenta ad fauoré,non debent in odium retorqueri,l.quod fauore.C.de legib.Atqui petitorium inductum est, vt quis suum cõsequatur, quod sane remedio possessorio etiam facilius efficere quis potest, l. is qui destinauit.suprà.de rei vindic.Petitorium est introductum ad iuris eorum qui agunt, conseruationem: consequens est itaque per petitorium non fuisse à possessorio recessum.

2 ADVERSVS hanc†conclusionem videtur obstare,l.post diem. ff. de leg.commiss.l.commissoriæ.C.de pact.inter empt. & vendit.quæ probant, eum qui altero remedio vtitur,reliquisse facultatem alterius.

SECVNDO in conclusioné adduci potest text.in l.cum pater.§. variis ff.de leg.2.text.in l.huiusmodi.§.fi.ff.de leg.2.suprà. vbi is,cui plura competunt remedia,vnum eligens alteri ita renũciat, vt ad idem redire nequeat. Dicendum ergo est,eum qui petitorio alicuius rei vtitur, eiusdem quoque rei possessionem amisisse.

TERTIO,intentans petitorium dicit aduersarium possidere, l.1. C. de alienat.iud.mutan.caus.fact.ergo,dicit se possessionem non habere:prȩsertim quòd eiusdem rei duo pluresve possessores esse nõ possunt, c. licèt causam.de probat.

QVARTO,adducitur text.in §.æquè.vers.ei verò.Instit.de action. in c. examinata. extrà. de iud. vbi possessori non datur rei vindicatio. Sic fit vt agens petitorio fateatur se non esse possessorem,& consequenter possessionem amittit,l.si quis vi.§.differentia.infrà.eodem.

HAEC fundaméta videntur posse colligi ex gl.in tertia lectura, vt etiam Bart.ait,suprà.nu.13.quib. respondetur per vnam distinctionem: An actor sciat se possidere,an ignoret.In nostra conclusione actor ignorabat se possidere.Argumenta procedunt quando actor sciebat,vt dicã statim.Fac igitur ex solutione ista, limitationem conclusionis nostræ, vt scilicet non habeat locum,quando actor scit se possessionem habere,quȩ limitatio etiam probatur per simile, quando nunciatur nouum opus ædificanti, nuntians perdit rei possessionem,l.de pupillo.§.meminisse.l.1.§.& post operis. sup. de oper.noui. nunciat. magis ergo operatur propositio petitorij, vbi expresè actor dicit aduersarium possidere.

LIMITATIO hæc locum non habet in casibus,quib.cõclusio nostra etiam in sciente verũ habebit. Primò,si actor sciat se per alterius personam possidere, vt potè filij aut seruitoris. Possessio enim ex persona alterius tenatius hæret.l.peregrè.fin.infrà.eod.quia plus iuris tum habet,vt in præfationib.declaraui.Secundò,quando reus negauit petitorium libellum actoris,si enim Bart. & Doct. videatur, quòd reus ex libello possessorio actoris negato nihil vtilitatis acquirere possit, vt suprà. in 3. lectura cur idem dicendum non arbitrabimur de libello petitorio negato? & hac cõsideratione nouè declaraui text.nostrum sine diuinatione. Tertiò, quando in petitorio actor expressit nudam detentionem, l. officium. suprà. de rei vindicat.quo libellandi genere docti aduocati vtuntur, dicentes aduersarium rem contentiosam iniustè & sine titulo, sine ratione vlla tenere & occupare: & hoc quidem casu declaratur textus noster, secundum quintum intelle

intellectum communiter receptum,non tum sine diuinatione,vt suprà dixi,idque lippis & tonsoribus patet.

Dubitat tamen Bart.suprà,in eadem tertia lectura.num.9.quomo-
3 do contingere, potest, quòd actor ignoret † se possidere. Et dicit post glos.id duobus modis fieri posse. Primo quidem, quando per alium possidebat forrasse per seruitorem,ancillam,filiũ, in quorũ facto est probabilis ignorantia,l.fi.ff.pro suo.Secũdo,quando putabat reũ possidere,qui tamen non possidebat,pręsertim in re mobili,cuius possessionẽ retinet diligẽti inquisitione,l.possideri.3.§. Nerua.suprà.cod.& l.peregrè in prin. infrà.In rebus tamen immobil.exemplũ istud secundũ non procederet:quia quando puto aduersariũ possidere,amitto rei possessionẽ tanquã oblitus,l.si id quod infrà.eod.l.furtũ.§.fundi.infrà.de vsucap.Quo fit vt primũ exemplũ aptius intelligatur, potissimum quod in text. nostro loquamur de interdicto vti possidetis, cui locum esse diximus in reb.immobilibus:pro rebus autẽ mobilibus interdicto vtrobi locum fore. Habes conclusionem nostram his paucis expeditam: ex qua primò sequitur, quòd rei vindicatio competit possidenti, & sic qui est dominus & possessor potest rei vindicationem intentare,d.l.officium.Secundò,colligitur non esse vndiquaque verum quòd agens reali actione fateatur aduersarium possidere. Tertiò infertur, quòd agens rei vindicatione siue petitorio, non suspicatur se posse repelli, nec possessionem perdit, l. si id quod. infrà.not.in l.clam possdere.§. fin.suprà. eod.cui aptissimum est argumentum, qui nunciat nouum opus auctoritate iudicis,non facit aduersarium possessorem,l.de pupillo. §.meminisse.suprà.de oper.nou.nunciat.Hactenus de secundo capite principali.

TERTIVM CAPVT.

Etiam si ex deductis super glos. satis possit vobis liquere veritas huius §.& mens Iuriscon.Est tamen necessarium non modò Iuriscon.sed & Glossatorum etiam mẽtem declarare, & aliorũ deinde interpretum,præsertim eorum qui summo quidẽ studio difficiles materias cumulârunt.Modus tamen iste permultis non placet,imò apud eos ridiculus habetur, qui putant satis esse legum contextũ interpretari.At arbitren-
4 tur † ipsi velim,aliorum interpretamenta legum declarationi maximè necessaria fore,firmaríque non aliunde quàm ex legum conditorum pręscriptis.Non igitur pigebit diligenter perquirere,quid super materia ista antiquis à Bart.hic citatis,& quid ei etiã visum fuerit, idque Bart.per quæstionum solutiones expedire solet.Mouentur itaque ab eo quinq; dubia principalia,quorum solutione notior vobis erit materia nostra.

Extrvncatis igitur quinque huius §.lecturis,vt vberiùs ad materiam & profundius descendamus.Primò quærit Bartol.An petitorium & possessorium possint eodem tempore intentari. Super qua quæstione primò citantur variæ opiniones,deinde Bart.suam exprimit sentẽtiam, quam demum septem combinationibus plenissimè discutit.

5 Tres sunt † opiniones super dissolutione huius quæstionis , quas

& earum rationes primum narrabimus literaliter, deinceps quid in ea re moderni velint referemus.

PRIOR opinio est Io.& Azo.qui dicebant petitoriũ nullo modo posse cum possessorio concurrere.Citantur quinque iura, l.si de vi. suprà. de iud. l.ordinarij.C.de rei vind.l.incerti.C.de interdict.l.fin. C. quor.bon.l.2.C.de edicto diui Adriani.tollend.

ALTERA fuit opinio Mart.qui dicebat,petitoriũ posse cumulari cum omni possessorio,excepto retinendæ,cum quo cumulatio fieri non potest, obstante contrarietate.Allegantur duo iura,& glos.text.in l.cum fundum. §.fin.infrà de vi & vi arma.text.in c.pastoralis.de caus.pos.& propriet. glos. in d.l.si de vi.ff.de iudic.

TERTIA fuit opinio Petri de bella Pert. qui volebat omne possessorium cum petitorio simul intentari posse. Pro hac opinione deducuntur tria fundamenta. Primum, tunc demum quis compellitur alteram actionem eligere,quando agitur ad idem,l.nemo.§.quotiens. de regul.iur. Sed proprietas & dominium sunt diuersa,l.si duo.§.fin. infrà.vti possid. Secundum,tum non admittitur concursus duarum actionum,quando absolutoria lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in alia,l.fundum.l.fundi, infrà.de except.sed non est hîc ita,l.& an eandẽ.§. fin.infrà.de except.rei iud. Tertium fundamentum assumitur de l.nulli.C.de iud.Nec obsunt iura deducta in prima opinione,quia(inquit Petr.)l.ordinarij.l.incerti.l.exitus. infrà.eodem,quæ volunt non admitti concursum,non loquuntur ex necessitate,vt potè ratione contrarietatis, aut alterius regulæ cumulationis impeditiuæ. Sed consulitur actori, si malit vti possessionis commodo, vt primò intentet possessorium,quo apparebit, quis possessor sit, & quis personam defensoris tueatur.

VIDEAT iuuenis, quot in hac re sicut alibi plerumque, opiniones, quot iuribus & rationibus fulcitæ sint, vt animum auditorum ab studio iurisprudentiæ facillimè abalienare posse videantur. Atqui varietates & dissentiones istas aut similes æquo ac constanti animo ferre quisque vestrum debet,diligentíque cura quod vtilius est desumere. Harum opinionum rationes eius generis sunt,vt moderni quã sequantur,conuenire non possunt,Cyn.in d.l.ordinarij.tenuit vltimam opinionem,quam veram ipse putat(vt ait Bart.)sicut Euangelium.Bartol.autem dicit quòd est falsa,sicut Iudas Ischarioth:affirmãs omnes regulas cumulationum prohibitiuas hoc quoque articulo locum habere. Discurrit primò per tres, quæ à Dyn. ponuntur in reg. nullus pluribus in 6. per Cyn. in l. edita actio. C. de edend. Deinceps alias tres adducit cumulationis exclusiuas.

6 PER sex † ergo regulas quæ cumulationem impediãt,ostendit petitorij & possessorij concursum seu cumulationem fieri non posse.

PRIMA erat regula, Contrarietatis, quæ in nostro casu locum habet, quia cum propono possessorium,dico me possessorem, vt diximus sæpissimè:cum deinde petitorium,dico aduersarium possidere.

SECVNDA regula. Quòd electione tollantur, vt l. final. C. de codicillis.quæ hic locum habet glos.ibi in verb.more. Si enim propono petitorium possessioni renunciare videor, & consequenter possessorio

reti

retinendæ, vt in quinta lectura dictum est.

TERTIA regula, Quòd scilicet absolutoria lata in petitorio, parit exceptionem rei iudicatæ, d.l.fundum.l.fundi. de exception. locum habet in multis casibus, vt suprà in 3.lectura.

QVARTA etiam, Quando in secunda actione actor confitetur, se habere quod petebat in prima, quo casu renunciatur primæ & concursus non admittitur, §. fin. Institut. de perpet. & tempor. action. casus est hic in 3. lectura.

QVINTA regula est duplicitatis, quando per vtrumque idem consequimur, vt dictum est in 5.lectura.

SEXTA regula procedit ratione ordinis, vt scilicet vnum iudicium alteri proponatur. quam regulam Petr.de bel.Pert.fatetur. Apparet ergo, non rationem ordinis solum, sed & vrgentem necessitatem, propter iuris regulas concursum petitorij & possessorij reprobari.

7 CONCLVDIT igitur Bart. opinionem Mart. † per glos. per summ. Pontif. in ea decretali pastoralis approbatam, esse super veritate fundatam. Est tamen verum, non plene hunc locum à cæteris esse discussum. Ideoq; per septem combinationes siue regulas huius difficultas explicatur. Quas non ingrediemur, nisi prius quæ superiorum opinionum verior fuerit, perquiramus. Primam opinionem, quod nunquam admittitur concursus, etiam si à cæteris negligatur, sequitur Fab. hic, qui vltra iura per glos. citata singula interdicta persequitur. Primò, quod interdictum adipiscendæ non concurrat cum petitorio, est text.in l.1.§.quia autem.infrà.quor.legator. Iuducendo per locum ab speciali. Secundo in recuperandæ est text. in l.si de vi.ff.de iudic.ibi, prius cognoscendum est de vi, quæ propriùs de vi expulsiua intelligi debet, quàm turbatiua, per toto titu. de vi & vi arma. ff.& C.vnde vi.facit l.1.& quod ibi not.C.de appellat. Tertiò in retinendæ est text.in l.ordinarij iuris.C.de rei vindic.in l.exitus.infrà. eod. in l. incerti iuris.C.de interdict. Nec obstant duo iura pro secunda opinione adducta, nempe l.cum fundum.in §.fin.& ca.pastoralis.de caus.pos.& propriet.quia ibi bene potest intentari vtrumque, sed seorsum & diuersis temporibus, supersedebitur igitur à petitorio, quandiu disputatur de possessorio: quod probat d.ca.pastoralis.in fine dicens, quod facta conclusione in causa non agetur possessorio, quoniam à petitorio commodè supersedi non potest, de quo iam cognitum erat. declarat optime text.in clem.1.in 2.responso.de caus.pos.& propriet. Facit, quòd in interdicto recuperádæ reperiatur contrarietas, sicut in interdicto retinendæ, vt probabitur infrà in prima combinatione: non est ergo hæc opinio sine vrgentissima ratione.

SECVNDAM opinionem tenent Bart.hîc & in d.l.incerti.& Bald.vbique estq; communis opinio, secundum Angel.hîc.& Doct. vtriusque censuræ, eam veriorem putant secundum Iaso.hîc, num.97.vt scilicet, interdictum adipiscendæ & recuperandæ concurrant cum petitorio: sed interdictum retinendæ respectu eiusdem possessionis (non enim intelligunt aliter Doct.) concurrere non potest cum petitorio. Probationem habuisti in recitatione glos. copiosiorem habes per Bart. in oppugnatione opinionis tertiæ. Vltra Doct.habes text.in ca.cum dilectus. de caus. poss. & propriet.

text.in ca.significauerunt in fin.extrà. de testi. vbi eadem sententia vtcunque terminari debet, si ergo simul terminari, simul igitur de his cognosci debet,l.de qua re.suprà.de iudic.text.notab. in ca. cum super electione. de caus.pos. Accedat quod hæc secũda opinio est media inter alias duas,ideo eam turius est tenere,vt in prouerbio est, *Inter vtrumque vola medio tutißimus ibis*,gl.in c.1.extrà.de offi.cust.gl.in c.quærenti.de offi. delegat.text.in l. antiqui.suprà.si pars hered.pet. text.in §.fin.qui ex caus.manum. non licet.

TERTIAM opinionem,quæ fuit Petr.de bella Pertic.sequuntur Dyn. Cyn.Paul.Castr.in d.l.si de vi.Ias.hîc qui responder regulis Barto. adductis contrà Petr.quæ solum militant in interdicto retinendæ,quia in aliis duobus Mart. & Petr. conueniunt, Ias. tamen deinde cum se resoluit, redit ad opinionem Bart.Quid ergo dicam in hoc Docto.conflictu,in quo vrgentes vndiquaque rationes adducantur: ex his tribus sequerer communem opinionem & mediam.Licet tamen mihi nouam quandam considerationem afferre,quæ nisi practicis nota esse nusquam potest.

8 CONSIDERO † ergo, in omni remedio possessorio esse duo capita, Accurs.in l.2.§.fin.ff.si seruit. vendic. vt in 5. præfatione diximus. In primo capite non fit concursus petitorij & possessorij, & obtinet prima opinio: imò verò sola detentio & rei inhæsio consideratur. In primo siquidem capite,nihil proprietatis,nihil dominij aut ius attenditur,nisi proponas mihi interdictum adipiscendæ,quod ius actoris summariè cognitum requirit, l. fin.C.de edict.diui Adriani.tollend. In secundo capite,omne possessorium admittit concursum petitorij & possessorij, in articulis petitionibus. Nam allegatur possessio, allegatur etiam dominium, adducuntur tituli, & alia iura ad corroborationem possessorij facientia, & tum obtinet opinio Petri, quæ erat tertia.

ATQVI conclusio etiam secundi capitis non recipit cumulationem: sed in retinendæ concluditur,quòd actor manuteneatur diffinitiuè, in interdicto recuperandæ, quòd res & eius possessio purè & simpliciter restituatur. Possessorium adipiscendæ video alterius naturæ esse, vt in præfationibus dixi, quod simul cum petitorio cumulatur, & concluditur actorem immitti & in immissum difinitiuè conseruari, declararíq; rei contentiosæ dominum.Si fortasse hæc noua distinctio iuribus supradictis pugnare videatur,cogitabis interim de solutione: satis tibi sit, quòd sic obseruetur.An autem iura id patiantur clariùs infrà ostendemus.

9 SEPTEM † itaque sunt combinationes, septémq; casus in hac re considerandi.

PRIMVS casus, quando ex eadem parte petitorium primò,& deinde possessorium intentantur.

SECVNDVS casus, quando ex eodem latere primò possessorium, & deinde eo pendente petitorium.

TERTIVS, quando ex eadem parte vtrunque simul.

QVARTVS, quando vna pars primò petitorium, & aduersarius secundò possessorium.

QVINTVS, quando vna pars primò possessorium, & aduersarius secundò petitorium.

SEX

SEXTVS casus est, quando simul & eodem tempore vna pars petitorium proponit, & aduersarius possessorium.

SEPTIMVS & vltimus casus est, quando simul vterque vtrumque proponit.

SVPPONENDVM est in primis (inquit Bartol.) esse loquendum de cumulatione respectu eiusdem rei: si enim de duabus & diuersis rebus sit quæstio, dubium nullum fieri potest. Nec adduci tum potest vlla regula cumulationis impeditiua, præsertim iure ciuili. Canonico tamen iure spoliatus etiam super alia re non potest conueniri per spoliantem, nisi fortasse præcedentem spoliationem proponas. ca. 10. & penult. extra de ord. cogni. idq; recens inuentum est, vt magis ac magis propria cuiusque temeritas arceatur.

PRÆMITTENDVM est secundò, mentionem hîc fieri de concursu petitorij & possessorij, siue eodem libello, siue diuersis instituatur: nec in hoc discrimen fieri potest. Solùm enim dubitatur, an eodem tempore, hoc est, vno nondum diffinitiua sententia terminato, alterum proponi possit. His sic breuiter præmissis.

Obseruata ex prima Combinatione.

1 *Petitorio semel intentato, an possessorinm adipiscendæ, &c.*
2 *Renunciatio & conclusio in causa aut lata sententia an impediat concursum.*
3 *Petitorium intentasti, an cumulabis recuperandæ?*
4 *Dominium an resultet ex probatione spoliationis.*
5 *Spoliatus non perdit dominium.*
6 *Possessor an rei vindicatione agere possit.*
7 *Petitorium & possessorium retinendæ pro rebus incorporalibus cumulantur.*
8 *Confessoria intentata, an liceat eam suspendere, & agere possessorio retinendæ?*
9 *Litis contestatione quomodo quasi contrahatur.*
10 *Petitorio suspensò in causa appellationis, an agatur possessorio.*
11 *Cumulationes prohibentur fauore defensorum.*
12 *Petitorium & possessorium in rebus incorporalibus facilius cumulãtur.*
13 *Quasi possessio an releuet ab onere probandi.*
14 *Petitorium rei corporalis non admittit retinendæ.*
15 *Quartus huius §. intellectus aliter ostenditur.*
16 *Ordinis ratione impeditur cumulatio.*
17 *Petitorium cum possessorio, quod proprietatis causam habeat, non cumulatur.*

PRIMA COMBINATIO.



RIMA Combinatio est, quando ab eadem parte proponitur petitorium, deinde possessorium: & in hoc primo casu, discurrendum est per singula interdicta.

De

1 De interdicto adipiscendæ † fac conclusiones. Vnam, quando petitorium & possessorium sunt eiusmodi, quòd electione tollantur, vt in l.fin. C.de codicil.cum ibi not.non fiet possessorij cumulatio cum petitorio: sed super petitorio solo procedetur, d.l.fin.de codicil.iuncta glos.ibi, in verbo, more. Super hac conclusione etiam si ctuda sit & obscura, moderni nihil dicunt: mos est enim quorundam non quidem apud me receptus, vt loca difficilia vel leui digito non tangant: vbi verò Bart. facilem doctrinam adducit, in eam quàm plurima effundunt, plerumque vana & impertinentia: & si quando eos materia deficiat, præter modum potius & rationem ei aduersantur. Isthæc dico, vt vel difficilioribus animum adhibeatis, quorum incuria persæpe ad iniquum iudicantes impellit. Redeo ad propositum: Ratio nostræ conclusionis est, quod concursui obest secunda regula cumulationis impeditiua, quam collige ex sex quæ à Bart. & Petr. de bella pert.adducebantur, fundata est etiam super l.cum filius.§.variis.de legat. 2. Difficile tamen est, vt dixi, exemplum Bart.de ea l. fin. C. de codicil. quòd ibi duo remedia petitoria ponantur, dicito tamen ea electione tolli, nec enim iure directo & testamento & iure fideicommissi ex codicillis, simul heres admitti potest. Et remedium adipiscendæ, l.fin.de edicto diui Adria. tol.solum habet locum ex testamento, non ergo cumulatur petitorium iure fideicommissi cum possessorio, d.l. fin. quoniam si remedium codicillorum non concurrat cum remedio testaméti, d.l.fin. de codicil. ergo neque possessorium ex testamento, nempe d.l.fin.de edicto diui Adria.tol. Sequitur ergo, remedium testamenti admittere remedium possessorium adipiscendæ quorum bonorum: quod vel ab intestato locum habet per Salicet. & alios in l.fin.C.quor.bonor. cùm non subsit regula prohibitiua cumulationis, vt statim dicetur.

Secvnda conclusio: Quando remediũ peritorium & possessorium adipiscendæ electione non tolluntur, tum concursus admittitur, glos. in l. si de vi.ff.de iudic.text.in l.1.§.quia autem.ff.quorum legato.& in ca.pastoralis.extrà.de caus.poss. Huic conclusioni subiungo rationem, quòd scilicet nulla sit regula prohibitiua cumulationis, quæ impediat. Bartol. ponit vnam limitationem, & deinde format duo contraria. Limitatur ergo, quãdo in petitorio esset conclusum & renunciatum, quoniam tum non admitteretur concursus. Imò sententia super possessorio ferenda est, d. ca. pastoralis, in fine, nisi fortasse quid adesset, quo actor possessorium deducere ex æquo & bono permitteretur, vt ibi. Hæc autem limitatio iure canonico procedit, ne lites ex litibus oriantur. Iure autem ciuili concursus indistinctè recipitur, nisi duobus concurrentibus, quę statim dicentur in solutione sequentis contrarij.

Contra conclusionem ergo opponitur primò. quòd imò concursus impediatur per tertiam regulam quæ habet quòd quando sententia absolutoria lata in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ, &c. quæ sanè locum habet in possessorio adipiscendæ, secundum Dyn. in regula. qui ad agendum.de regul.iur.in 6. Bart.respondet, absolutoriam latam in petitorio alicuius rei, obstare remedio adipiscendæ, non quidem simpliciter, sed duobus concurrentibus. Primò quòd absolutoria lata sit eo quòd reus se domi

dominum esse probauit. Secundò, quòd de ea absolutoria incontinenti constet, per glos. in d. l. si de vi. declarauimus suprà in quinta lectura. Ponit Dyn. in ca. qui ad agendum. Sic fit vt dum non incontinenti est sententia ferenda, aut incontinenti, sed non ex causa, quod reus sese dominum esse docuit, non debet differri possessorium adipiscendæ, cum sit momentaneum paretq; petitorio præiudicium. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Si autem vtrumque interueniat, & quòd renunciatum & conclusum sit in petitorio, & quòd reus se dominum esse probat, non admittetur concursus etiam mero iuris ciuilis rigore: aliàs post conclusionem in caussa non admittitur cumulatio æquitate quadam canonica, quæ vult partes litibus non implicari, ca. finem. de dolo. Secundo opponitur conclusioni regula quinta, scilicet duplicitatis, etenim per vtrumque iudicium, liber tuus est corruptus. dic sic (quia per vtrumque iudicium videtur admitti actor ad idem petendum) Respondet vti in quinta lectura dictum fuit, quod scilicet imò ad diuersa competant. Alia regula non obstat cumulationi ideoq; remanet secunda conclusio defensa. Circa hanc secundam conclusionem Doctor. permulta dicunt, quorum aliqua referam. Reliqua verò tu ipse videbis. Colligit hinc Ioan. ab Imol. notabilem limitationem ad regulam l. fundum. l. fundi. de except. quod quando per absolutoriam latam in vno paratur exceptio rei iudicatæ, &c. ne scilicet locum habeat quando verisimiliter prius expediretur possessorium, quàm petitorium, qua in re Alex. & Fab. hic diligenter insistunt. Tu dic non deprehendi limitationem ex ea verisimiliter, quia omne possessorium est eiusmodi, l. vnica. C. si de momenta. possessio. Sed procedit limitatio ex natura interdicti adipiscendæ & duobus concurrentibus, vt Bart. & alij notabiliter dixerunt in prima lectura, suprà. non omitto quòd Fab. hic post Paul. Castren. ibi afferat, & regulam cumulationis prohibitiuam & limitationem illis iuribus non probari. Sed non curo diutius immorati, quòd alio vocemur, sitq; communis opinio melior. Deinde fiunt in Bart. duo contraria. Primò dum ait regulam secundam, scilicet d. l. fundũ. non obesse indistinctè, allegat Ang. text. in oppositũ in l. interdictum. infrà. de publi. iudic. vbi criminale iudicium præiudicat interdicto vnde vi. præiudicare ergo multo fortius debet petitorium interdicto adipiscendæ. Secundò dum Bart. ait post renunciationem & conclusionem possessorium non intentari, quia speratur super petitorio sententia incontinẽti ferri. Sicq; comparatius futurum iuri de præsenti sententiæ latæ. Contra imò est magna differentia, an renunciatum sit in caussa an sententia lata sit, argu. eorum quæ notantur in l. cum hi. suprà. de transact. Accedat quòd à sententia ferenda appellari facile possit, & extinguitur aut suspenditur potius, l. 1. §. fin. ff. ad Turpil. cum ibi notat. Etiam si varia per Alexand. Ias. Rube. & alios hic in duobus contrariis adducantur. Ego sic puto primæ obiectioni respondendum, vt in ea l. interdum. præiudicium fiat per criminale iudicium interdicto, hoc est, si obtineantur in criminali facillimè in interdicto obtinebitur: non autem quod non possit deinde interdicto agi, l. 1. C. quãdo ciuilis actio criminali. quam expositionem admittes, si verbum præiudicium variis modis accipi cognoscas, super quo vide Ias. in §. præiudiciales. Interim etiam hac solutione

conten

contentus esto. Dicam enim infrà, an caussa criminalis cumulari possit cum ciuili, & de quibusdam aliis cumulationibus quæ hûc antea non afferebantur.

2 AD secundum dico, quantum seruit proposito, nihil † referre, an renunciatum & conclusum sit in caussa, an sententia lata fuerit. Ponit Bart. & alij in l. cum lite mortua. infrà. iudic. sol. in l. 2. §. 1. infrà. vi bonor. raptor. Adduco text. in ca. cum dilectus. de fide instru. extrà. glos. in c. significauerunt. extrà. de testi. text. in l. quamuis. C. de adult. text. in l. si rem. §. fin. de euict. ff. Facit quod proximè futurum pro præsenti multoties habeatur, l. penul. suprà. de testa. milit. l. item legato. de legat. 3. l. si quis cum sciret. ff. pro empto. Argumentum eorum procedit in futuro, quod non eandem vim habet ac præsens, nec est de proximè futurum. Alij aliter respondent, in variasq; descendũt difficultates, quæ non satis huc pertinere mihi videtur. Satis vobis fieri puto, si reiectis obiectionibus, conclusiones communes deffendantur.

3 DE interdicto recuperandæ sit vnica conclusio †. Petitorio intentato possessorium recuperandæ ab actore cumulari potest, text. in l. cum fundum. §. fin. infrà. de vi & vi arma. & glos. ibi text. in ca. pastoralis. & ibi glos. & Doct. extrà. de caus. posses. hanc Bart. conclusionem & Docto. scriben. & practici sequuntur, vides opinionem Mart. & Petr. de bella perti. qui in interdicto recuperandæ conueniebant, approbari. Vt expediam limitationem & oppositionem Bart. alia etiam quæ huc à modernis afferuntur.

PRIMO, in conclusionem opporio d. ca. pastoralis. versic. si verò. extrà, de caus. posses. vbi, agente rei vindicatione, non licet passim interdicto recuperandæ vti.

SECVNDO huic cumulationi obest ratio ordinis, ex qua Bart. suprà. sextam regulam facit cumulationis prohibitiuam: nam dum actor primò realem actionem instituit, deindeq; interdictum recuperandæ, dubium est quis in petitorio probabit. Siquidem verum est, quod reus actorem spoliarit, in eum onus probandi dominium trãsfertur, quòd vitiosè possideat, l. vis eius. C. de probat. Si autem verum est actorem à reo spoliatum non fuisse, quia reus tum iniustus possessor non docetur, ad actorem onus probandi pertinet, l. fin. C. de rei vindic. l. qui accusare. C. de eden. Quo fit, vt prius de spoliationis veritate dignoscatur, & ratione ordinandi iudicij super possessorio contendatur.

TERTIO, vltra Bart. oppo. ex doctrina Bart. sequitur in facultate actoris esse quòd suspendatur petitorium, & agatur super possessorio, cui repugnat authen. qui semel. C. quomo. & quando iudex. vbi non licet actori ab actione iam intentata desistere, nisi omnino renunciet, l. edita actio. C. de eden. l. postquam liti. C. de pactis.

QVARTO, opponitur, d. c. 1. de restitut. spolia. extrà. vbi spoliatus qui patitur de petitorio agi, sibi præiudicat in interdicto recuperandæ. Si ergo spoliatus petitorio experiatur, possessorium intentare minimè posse videtur.

QVINTO, considera quod actor qui petitorium intentauit fatetur reum possessorem, l. 1. C. de alienat. iud. mut. caus. dicit ergo se non possidere. Quid igitur fieri potest, vt in interdicto recuperandæ is actor agat, qui

qui duo extrema probare tenetur, possessionem suam, qua tamen se carere fatetur, & spoliationem ab aduersario factam? glos. in c. consultationibus. de offic. deleg. & suprà pluries declaratum fuit. Sic fit, vt non minor videatur contrarietas in cumulatione petitorij & possessorij recuperandæ, quàm retinendæ.

SEXTO adduci potest text. in clem. vnic. de caus. possess. & propric. secund. respon. vbi suspenditur petitorium etiam ab spoliato intentatum, sic non reperies cumulationem.

NON desunt qui his perpensis rationibus facile à Bartol. conclusione depellantur, præsertim Fabius & si qui sint alij qui Ioan. & Azo. sententiam sectentur. Non abducor tamen ego à communi Doctorum opinione. Primum fundamentum de c. pastoralis fuit suprà (permulta in his combinationibus refricantur & plerunque inutiliter) solutum, quòd scilicet post renunciationem & conclusionem in causa, nullius possessorij cumulatio toleratur, nisi fortasse quid æquitatis & rationis contrarium suaderet, vt ibi dicitur ad finem c. Hinc collige primam conclusionis nostræ limitationem. Ad secundum respondet Bart. esse considerandos duos casus. Primus, quando actor vult vtrumque iudicium probare, & super petitorio & super possessorio, quo quidem casu vtrunque sanè cumulari potest, nec tunc militat obiectio. Alter casus est, quando actor dicit se non teneri probare in petitorio, cùm reus violenter possideat: & tum suspenso petitorio, procedetur super possessorio, vt appareat cui incumbat onus probandi, per eá l. vis eius. per l. liberis. §. fin. de liber. caus. habetq; hoc casu locum regula ordinis: at in primo casu nulla est, quæ cumulationem impediat. Hinc ergo collige secundã limitationem, vt scilicet verũ nõ habeat cõclusio, quæ vult vtrumque cumulari, quando actor proponit se in petitorio nolle probare.

COLLIGVNT etiam Arc. Imo. & Ias. ex eadem Bart. distinctione, satis esse actorem spoliatum probare spoliationem, ad obtinendum in petitorio: quod ipsi arbitrantur falsum, cùm de dominio actor docere debeat, l. in rem. ff. de rei vind.

ADVERTITE diligẽter, quidam moderni gaudent cõtradicere Bart. vt eo se doctiores ostendant. Atqui Bart. hic repræhẽdi non meretur, quòd ipse non dicat, sed solum in suo secũdo casu supersedebitur à petitorio donec discussa sit spoliationis quæstio, vt deinde videatur vter probare debeat. An ergo verum sit quòd Bart. adscribunt, dicam statim. Sed interea pone, actore ressaisito neminem probare dominium rei, quæ est actori restituta, quid iudex in petitorio prius instituto censebit? Ias. hîc putat reum absoluendum ab obseruatione iudicij, quòd actor hîc habeat quòd petebat, §. fin. Instit. de perpet. & tempor. action. l. quotiens. infrà. de solutio. idque in simili Bart. videbatur suprà in tertia lectura. Nec puto dignum relatu quòd Sozi. & Fabius dicũt: reum scilicet effici actorem. Ideoque primus actor nunc reus absoluetur, quod primus reus nihil probet, &c. Nam reus nihil reperitur vsquam petiisse, cur eum igitur actorem dices? quis illi actionem dedit?

4 VIDENDVM itaque est, an eo ipso † dominium probatum est, actoris fuisse, quod de spoliatione reus conuictus est? qua in re variatum est

vehementer apud moderniores. Plerique firmant Bartol. hic voluisse quòd sic, hancque sententiam probari dicunt per text. in l. si quis emptionis. §. sed hæc super illis. de præscript. 30. annorum. C. vbi probata spoliatione non refertur ab spoliãte dominij quæstio. Secundò, adducũt text. in d. l. vis eius. C. de probation. in l. liberis. §. fin. ff. de libera. caus. vbi probata vitiosa aduersarij possessione, super dominio sententia fertur. Tertiò adducitur text. in l. si de possessione. C. de probation. vbi repertis instrumentis penès furẽ reum insurgit contra eum præsumptio, vt actoris intentio plene fundata videatur: longè igitur magis si res de qua cõtenditur, vitiosè à reo teneatur. Hanc opinionem tenuerunt Innoc. in d. c. pastoralis. Ludo. Roma. & quidam moderni hic.

AD contrariam sententiam adducuntur. Primò, quòd allegatio spoliationis eò tendat, vt spoliatus restituatur, non vt de dominio iustificetur, ergo iudex super dominio, prætextu spoliationis probatæ, nihil iudicasse intelligitur, l. de qua re. suprà. de iudi.

5 SECVNDO facit quod spoliãs non perdat † ipso iure dominium rei, sed auctoritate, l. si quis in tantam. declarabitur per sententiam dominium amisisse, non tamen deciditur translatum fuisse in spoliatum: sic fit, vt spoliatus aliunde dominium probare debeat.

TERTIO adducitur text. in c. cum ecclesia Sutrina. in fine. de causa poss. & propriet. vbi spoliatus obtinuit in possessorio recuperandæ, & tamen in petitorio succubuit, quod sanè non contigisset, si probata spoliatione actoris intentio fuisset legitimè fundata.

QVARTO est text. in c. significauerunt. in fin. de testi. vbi probata spoliatione adhuc super petitorio procedendum est, atqui nulla alia processura opus esset, sed actor statim obtineret, si contendas probatum fuisse dominium actoris probata spoliatione. His rationibus conantur moderni, qui sunt alterius sententiæ, respondere: sed arbitror eas concludere omnino, vt verior sit hæc opinio, quam tenent vterque Imol. hic Bald. Salic. & Paul. Castren. in d. l. vis eius. Bald. in l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi. moueor quod spoliatio concernat simpliciter possessionem, quæ nihil habet commune cum dominio, quod agenti reali actione necessarium est, d. l. in rem, ff. de rei vindi. §. omnium. Instit. de action. Nec obest d. l. si quis emptionis. §. sed hæc super illis. quoniam ibi possessor spoliatus longissimo tempore possederat, quæ longissima possessio iuncta violentiæ aduersarij inducit in actore dominij præsumptionem. Nec etiam obstat d. l. vis eius. & d. l. liberis, quia ibi vis est illata circa statum personæ, qui præsumitur talis qualis, priùs erat secundum Bald. in d. l. vis eius. Minùs etiam nocet d. l. si de possessione. quia ibi instrumentum seruitutis fuit repertum penès seruum, qui insttumentum illud fuerat furatus. Et licet ex hoc ipso probetur seruitus, non tamen ex vitiosa possessione, sed potius ex instrumento de quo constitit: vel dic vt diximus ad d. l. vis eius. Hæc sunt quæ volunt Doctores super ea quæstione, an probata spoliatione constet de dominio actoris? Ego dubito plurimum, quæ sit vtilitas huius ambiguæ decisionis: nam per remedium recuperandæ actor nanciscitur possessionem. Quorsum igitur de dominio cõtenditur ab actore

6 actore, cui nulla † realis actio competere potest? Primò per §. æquè. versic. ei verò. Institut. de action. Secundò, quia reus non possidet. ergo. l. vnic. C. de alienation. iudic. mutand. caus. l. si quando. §. possidere. de rei vindic. Hac ratione videtur impossibile, petitorium posse suspendi, quod per adeptionem possessionis ex interdicto vnde vi, extinguatur per duas præcedentes rationes, quod esset certè contra omnes. Cogitabitis an actori proderit dominium, si à possessione cadat.

AD quintum, quod videtur non modò euertere conclusionem Bart. sed & decisionem c. pastoralis. & similium. non video satis commodè posse responderi, nisi dicas actorem respectu vnius possessionis egisse petitorio, & deinde eundem fuisse alia possessionis specie spoliatum. Sed id de interdicto retinendæ non negatur, per quintum intellectum nostri §. ideo &c. Dicet fortasse prouectus, spoliationem factam fuisse ante intentatum petitorium, sicque possessio vel vitiosa penes reum erat, ratione cuius petitorium actor instituit. Postea eo pendente vsus est interdicto, ratione possessionis scilicet præteritæ & spoliationis, in quo sanè nihil est contrarietatis, vt scilicet olim actor, nunc verò reus possessor dicatur. Verumtamen istud esset valde restringere conclusionem: fatuus etiam esset actor, realem actionem proponens, qui interdicto recuperandæ vti à principio poterat, l. is qui destinauit. ff. de rei vind. l. exitus. infrà. eodem. Imò verò post petitorium propositum neglecto possessorio, fas esset eum repelli, argum. l. final. §. cum enim. C. de iure delib. iuncto. §. cæterum. Institut. quod cum eo. ibi, sed erit stultissimus. Accedat quod via quam elegisti tibi patere debeat, l. si mulier. §. final. suprà. de eo quod met. puto tamen hæc omnia fateri necesse, spoliatumque actorem ante petitorium institutum, quod innuere text. videtur in ea l. cùm fundum. in fin. ibi, potuit experiri infrà. de vi & vi arma.

AD sextum, illa clementina vult interea petitorium à quouis propositum suspendi, quam intelligo in casu Bart. quando nolebat actor probare dominium, sed de spoliatione contendere. Sin autem & dominũ & spoliatum sese docere voluerit, nulla petitorij suspensio fit: vel dic vt infrà dicemus, illam clementinam loqui in secunda instantia scilicet appellationis.

DE interdicto retinendæ Bart. plura dicit in hoc membro, quæ in declaratione intellectuum huius §. fuerunt examinata. Nos in primis colligemus conclusiones ex eius distinctione, deinde ad vnãquamque quid moderni velint, referemus.

7 PRIOR † conclusio est: Petitorium & possessorium retinendæ pro rebus incorporalibus (in quibus sanè hoc interdictum institui potest, l. sicuti. §. Aristo. suprà. si seruitut. vindic. notat. in l. 1. in princ. glos. infrà. vti possid.) cumulantur, nec regula contrarietatis impedit. Dum enim intento possessorium retinendæ, dico me esse in quasi possessione illius iuris: & quando institueram prius petitorium, actionem scilicet confessoriam vel negatoriam (de qua d. Rube. hic post Alberic. valde dubitat, quos vide) id idem dicere possum. Confessoria enim ei competit, qui quasi possessionem iuris habet, l. & si forte. §. sciendum. suprà. si seruitus vindic. l. vti frui. in fine principij. suprà. si vsusfruct. petet. in quo nihil vides contra-

respondet.tu ergo dic hæc omnia actori contingere ex cōmodo suæ quasi possessionis, §. commodum. Instit. de interdict. quæ nos suprà collegimus in prima conclusione.

8 Opponitur nunc, quod imò † intentata confessoria non liceat actori eam suspendere & transire ad possessorium retinendæ (& hęc omnia contraria possent contra nostrum nouum intellectum induci.)

Primo, est quid imputetur actori, qui neglecto remedio iuris in l. is qui destinauit.suprà.de rei vindic.variare non veretur.

Secundo, ex litis contestatione super petitorio, est ius quæsitum reo, quocum quasi contractum est, l.3.§.idem scribit. suprà. de peculio. glos. in l.2.in fin. infrà. de prætor. stipul. cui deinde actor præiudicare non potest argum.l.fin.suprà.de pact.

Tertio, obest d.authen.qui semel.sæpissime allegata.

Qvarto, facit, quod §. à Bart. allegatus in illo versi. inter litigantes loquitur nondum intentato petitorio, sed re adhuc integra, atqui in nostro casu lis fuerat super petitorio contestata.

Qvinto, adducitur à domino Rub. Alexandri text.in §. si quis aliud. Instit.de actio. vbi speciale est propter errorem, quod à prima actione varietur. Super his Rub. relinquit cogitandum. Is lectorum mos nunquam mihi visus fuit auditoribus vtilis, qui suum non figat pedem.

Sexto, vltra eos contra Bart.facit, quòd in odium spoliatis specialiter actori permittatur suspendere petitorium, & interdicto recuperandæ vti, l. eum fundum.in fine. clem. vnica. de causs. possess. & propriet. non igitur permittetur in nostro interdicto retinēdæ, l.ius singulare.suprà. de legibus. l.1.in fine.infrà.ad munici.

Septimo, induco c.pastoralis.vbi post petitorium possessorium adipiscendæ, & recuperandæ proponi permittuntur, vel suspenso petitorio, d.clemen.vnica. nihil tamen dicitur de interdicto retinendæ: ergo l. cum prætor. suprà. de iudic. c. nonne benedicimus. de præsumption. Vides quàm sit difficile tueri hanc decisionem Bartol.longè tamen difficilius videtur defendere nostrum nouum intellectum, in quo dicimus non solum in iuribus incorporalibus, de quibus Bart.hic loquitur, sed & passim posse petitorium suspendi & possessorium retinendæ proponi, de quo habes text. in d.versic.inter litigantes, l.1.infrà. vti possit. prout Bartol. & Docto. communiter hûc eum adducunt. Facit etiam pro meo intellectu, quem suprà dixi hîc me plenius examinaturum, quod mos gerendus est ei qui suum persequitur, qua via vti malit, glos.in l.si fratres. §. idem respondet. suprà.pro soc. text. in l. quod si possessor.suprà. de rei vindic. Respondeamus ex prædictis rationibus, & remanebit decisio Bartol. vera, nihilque contra nostram huius §.declarationem oberit.

Ad primum itaque dico licet actor contempserit remedium d.l.is qui destinauit.ex hoc non amisit facultatem vtendi possessorio: est enim remedium id iurisconsul.consilium datum actoribus, non autē est præceptum, vt eo neglecto puniendus, aut suo iure actor priuandus sit.

9 Ad secundum, per litis contestationem † fateor actorem quasi contraxisse cum defensore, sicut etiam in sententia, diuerso tamen modo:

mitto. Sic fit vt hoc interdictum retinendæ quantum pertineat ad cumulationem ab aliis duobus differat, vt suprà concedebamus, sequentes opinionem Marti.& communem. Ratio autem (vt nostrum intellectum defendamus) cur potius admittam, petitorio suspenso interdictum retinendæ proponi, quàm quod simul tractentur, est, quoniam durius esset continuare petitorium cum possessorio retinendæ simul, & magis vexaretur
11 reus, fauore † cuius cumulationes & variationes regulariter prohibentur, quàm si primò alterum discutiatur, quòd sanè ostendit illa clemen. vnica de caus.posses. quæ non admittit cumulationem in secunda instãtia etiam possessorij recuperandæ. & tamen vult suspenso petitorio possessorium recuperandæ proponi. Insuper ordo iuris admittit, vt de possessione prius agatur, d.l.ordinarij iuris, & actor, qui intentarat petitorium, à quo interim supersedetur, videtur ad viam iure constitutam l.is qui destinauit. iam amissam, redire. Si autem vtrumque simul procederet, cessaret ille toties repetitus ordo. Prouectus fortè replicabit quod Bart.hic in primo casu facilè concursum admittat:quando actor vellet vtrumque probare, dic Bar. hic loqui de iuribus & aliis incorporalibus in quibus nos etiam cumulationem non negaremus. Rursus dicet eruditus aliquis cur potius illo casu
12 admittis cumulationem petitorij † & possessorij, si actor vtrumque probare velit, quàm in rebus corporalibus, cum dicas ratione contrarietatis cumulationem non impediri, sed ordinis, qui ordo idem esse debet in corporalibus qui in incorporalibus? Puto non esse absque bona ratione diuersum, quoniam in rebus corporalibus petitorium est alterius naturæ, (quia ex dominio quòd difficile probatu est, nascitur) quàm in rebus incorporalibus, vbi ex iure nascitur, quod quis habet in re, in quo quidem iure non tanta est probationis difficultas. Regula autem ordinis inuenta est propter onus dictæ probationis transferendum. Ideóque, &c.

TERTIO Bart.dicit quòd intentato possessorio fieri potest.vt actor ab onere probandi dominiũ releuetur, vtpotè si possessionem doceat, illudq;
13 onus transfert in defensorem, vult ergo Bart. quod quasi † possessio eum releuandi effectum habeat. Contrarium tamen notat glos. in d. l. sicuti. §. sed si quæratur. suprà. de seruitu.vindic. quam ibi Bart.& Paul.Castrens. sequuntur, Bart.& alij in l.si priusquam.suprà de oper.noui nuncia. quo fit vt nulla sit differentia inter duos casus Bart. Pro solutione huius contrarij Dominus Rubeus & Fab.quædam etiam alij huc inferciunt, quæ pluribus verbis Bart.Alexan.& Iaſ.dicunt in ea l.si priusquam.& sanè locus hic difficilis est. Non intendo tamen illum plenè examinare, quod combinationes nostras non concernat. Afferam tamen quæ Paul. Cast.in hanc rem ait, in eo §.sed si quæratur. Quasi possessio (inquit) releuat actorem ab onere probandi quando lex non præsumit contra possidentem: vt si quem ponas esse in quasi possessione vtendi iurisdictione in aliquo loco, non debebit ipse probare se ius habere, sed aduersarius, si velit, contrarium doceat. Si verò præsumptio iuris sit contra eum qui est in quasi possessione non releuatur ab onere probãdi regulariter, vt in eo qui est in quasi possessione seruitutis: nam res libera præsumitur per l.altius.C.de seruit.& aqua. Huic distinctioni fateor pugnare quædã iura per Doctor.allegata, glos.in l. Titia.

illa enim ignorantia, aut possessio ex persona alterius habita, non id efficit vt regulæ prohibitiuæ cumulationis cessent, est enim adhuc ordo seruandus, d.l. ordinarij, est adhuc contrarietas, &c.

LIMITA nunc conclusionem. Primò, quando ageretur respectu diuersarum possessionum, vt diximus in 5. intellectu glos. in l. clam. §. qui ad nundinas. Dyn. & omnes Doctor. hîc. Ego hanc limitationem probo, non per §. nostrum, sed quod nulla regula impediat.

SECVNDO limita, quando actor post intentatum petitorium, de nouo possessionem quæsiisset, vt hîc secundum quartum intellectum. Ita limitant hic Bart. & cæteri. Ego puto quod hic text. eo modo intellectus nihil probet, quod cumulationis mentio hîc nulla fiat. Ostendi etiam cir-
15 ca quartam lecturam nihil† prorsus differentiæ esse, possideat actor quando petitorium intentat, aut postea possidere incipiat, maximè quantum ad horum iudiciorum ordinem pertinet. Ideoq; cumulationi adhuc regulæ superiores pugnant. Vnde limitatio mihi non placet, quin potiùs in ampliationem eam conuerto.

SVPEREST soluenda difficultas quam Bart. persequitur. Satis liquet (inquit) cumulationem fieri non posse. Dubium est an saltem suspenso petitorio posit actor possessorium hoc intentare. Et Bar. satis obscurè tamen, distinguit, an actor sciebat se possidere per se, quo casu intentans petitorium renunciauit possessioni, sic fit vt possessorium deinde negetur. Si verò actor aut ignoret se possidere, aut per alterum possideat, tu adde aut possessio de nouo ei superueniat, & tunc aut reus confitetur possessioné actoris, & potest actor agere possessorio, non quidem ad possessionem quã habet petendam, sed vt consequatur accessiones, interesse, pro turbata possessione, l. si duo. §. fin. infrà. vti posid. Si verò reus possessionem actoris neget, non quidem cumulatio fiet obstante contrarietate, l. ordinarij. l. incerti iuris. sed suspenso petitorio intentatur possessorium, non enim possessioni renunciauit, vt in tertia lectura diximus, ea enim actoris renunciatio commodo defensoris fieret, contra ca. ex eo. de regul. iuris. in 6. Ego sanè non video magnam differentiam, an neget reus, an fateatur actoris possessionem, quia vbique possessorio agetur suspenso petitorio, vbique etiam ratione turbatæ possessionis agetur, & ad interesse, & vt reo inhibitio fiat ne amplius turbetur actor, liceatq; ei re contentiosa liberè vti. Plurimum tamen differentiæ puto, an fateatur reus dominium actoris, an neget: priore enim casu, condemnatur reus l. qui restituere. iuncta l. 1. de confess. Altero verò casu suspenso illo petitorio aget reus, si velit possessorio retinendæ videns fortasse petitorium suum sibi inutile, quod reus possessor non sit, sed possessionis turbator quod ego in nostro intellectu nouo pleniùs dixi. Bart. dubitat super secundo casu, quando scilicet reus negat quo modo impediatur cumulatio ratione contrarietatis, quod solum ratione ordinis
16 impediri posse videatur, per eam l. † ordinarij. l. incerti iuris. Dicit Bart. regulam contrarietatis efficere, quod non fiat cumulatio, vt dixi id ratione conclusionis. & regula ordinis, facit vt possessorium præferatur: sic intelliges l. ordinarij iuris. & similes. Habes quod Bart. in hac longa distinctione voluerit: moderni nihil dicunt, quòd satis hæc omnia fuerint in varie-
tate

tate lecturarum exposita.

TERTIA conclusio, Nunquam fit cumulatio petitorij, & possessorij, 17 quod † causam possessionis annexam habeat, obest enim regula tertia, nempe, absolutoria lata in vno, &c. l. 2. §. quædam. infrà. de interdict. bonus text. in l. 1. §. fin. infrà. de aqua quoti. & æstiua. Hanc conclusionem tenent Bald. in l. edita. C. de eden. Panor. in d. ca. pastoralis. Adde quod non modo cumulatio impeditur, sed nec quidem suspenso petitorio, ad huiusmodi possessorium perueniri potest, tum per regulam prædictam l. fundum. tum etiam quod electione vnius alterum tollatur, l. fin. C. de codicil. Tum verò maximè quod per alterutrum idem consequamur, ideoq; quinta regula obesset. Per hanc conclusionem limitantur permulta quæ suprà, & aliqua quæ infrà dicuntur, ne scilicet locum habeant in interdictis quæ proprietatis causam annexam habent. Sequitur itaque in beneficialibus remediorum petitorij & possessorij concursum non admitti (licet Car. in clem. 1. de caus. poss. contra velle videatur) quoniã causam proprietatis saltem quasi causam proprietatis, &c. vt suprà dixi. Præsertim in Francia, vbi nec quidem ab eodem iudice tractari possunt, velut in quinta præfatione dixi. Amplia conclusionem, vt è contrario, etiam intentato possessorio isto, non posit actor petitorium cumulare, ita tenet Ias. hic num. 129. contra Calde. Antho. de But. in ca. cum dilec. de caus. pos. quos Alex. hîc defendebat, dicens non esse hoc casu eandem rationem: etenim absolutoria lata in possessorio, non parit exceptionem, &c. l. sed si ante. infrà, de except. rei iudic. Ego puto opinionem Ias. veriorem, quam etiam Fabius hîc sequitur, nullam de Ias. mentionem faciens. Nec obesse potest ea l. sed si ante. quæ loquitur in diuersis terminis: agendo enim confessoria, deducebatur ius seruitutis, in actione rei vindicationis actor dominium adducebat. Sed in interdicto quod causam proprietatis, &c. non solum incidenter, vt ipsi volunt, imò principaliter illud ius adducitur, saltem in 2. cap. quod in petitorio. Vide, inquit Bart. per quot tramites deriuetur hæc materia & subtilis & obscura. Nos tamen tribus conclusionibus eam absoluimus.

Ex II. Combinatione, III. & IIII. pauca hæc notantur.

1 *Combinatio secunda ex Bart. quibusdam rationibus agitatur.*
2 *Tertia Combinatio declaratur.*
3 *Combinatio quarta cæteris frequentior per conclusiones.*
4 *Spoliatio lite pendente facta peior est.*
5 *Petitorium compatitur recuperandæ per aduersarium.*
6 *Bart. non trahitur in aliquam sententiam sine ratione.*
7 *Cumulatur recuperandæ interdictum cum petitorio.*
8 *Vnica conclusione complectuntur quatuor aliorum.*
9 *Possessorium adipiscendæ, an cum petitorio concurrat.*
10 *Hæres potest naturalem possessionem adipisci.*
11 *Actor contrarius non auditur.*

SECVN

SECVNDA COMBINATIO.


ECVNDVS casus, siue Combinatio secunda, est è diuerso, quando ab eodem intentatur. Primò possessorium, secundò petitorium, in qua Ias. dicit eandem distinctionem per Bart. poni, vt in superiore, vnde ipse nihil dicit. d. Rubc. colligit tres conclusiones ex verbis Bart. quæ sunt generales, egentq; limitationibus secundum diuersitatem interdictorum: ideoq; nos singula interdicta, breuibus persequemur. Aduerte tamen priusquam ex Bart. cõclusiones colligamus, quod moderni quidam vtpotè. d. Rub. d. Fab. viri mehercle doctissimi, & qui hanc materiam magis ac magis illustrârunt, hûc afferunt quasdam
1 nouas rationes, quibus secundam istam Bart. Combinationem † infringi posse putant, quas & breuioribus verbis, & facilioribus deducemus.

PRIMO, in Combinatione prima intentabatur petitorium, deinde co suspenso, agebatur possessorio in quo certè magna erat vtilitas. imò necessitas quędam, vt citiùs per possessorium actor suum consequatur. At è contrario, quandò egi primũ possessorio, quorsum viam facilem, summariam & breuiorem omittam, & ea suspensa intentabo petitorium? quod ordinarium iudicium est, egetq; indagine longiori, vnde non reperietur textus qui dicat post possessorium nondum terminatum fuisse petitorium intentatum, licèt è contrario sic.

SECVNDO, in prima Combinatione quando suspenso petitorio, agitur possessorio, non videtur actor renunciare dominio siue iuri, ex quo petitorium proficiscitur: at ex diuerso, si primum possessorium est intẽtatum, & deinde petitorium, actor suæ possessioni renunciauit, ca. 1. de restitu. spoliat. vbi agens interdicto recuperandæ, qui patitur aduersarium de dominio probare, renunciat suo interdicto, multo ergo magis si is ipse actor sese coarctauit ad dominij probationem, dum petitorium subiunxit: & si id fatemur de interdicto recuperandæ, longè magis in aliis interdictis, quæ non sunt ita priuilegiata. Nec mirandum est (inquit Fab.) quod petitorio priùs intentato deducens postea possessorium non renunciet eidem petitorio, è contrario verò sic, quoniam petitoriũ est maioris præiudicij, quàm possessorium, dum enim renunciarim petitorio, quid mihi seruiet alienæ rei possessio? Veruntamen licèt possessorio renunciem, officio iudicis consequar possessionem, si in petitorio obtineam, l. qui restituere. de rei vindicatione.

TERTIO, quando primum intentatur possessorium, & postea petitorium monstro simile videretur, si actor supersederet à possessorio, vt persequeretur petitorium, cum commodiùs possessorium continuaret: imò verò id possessionis natura requirit, l. is qui destinauit.

QVARTO vltra eos, quando prius intentatur petitorium, & deinde actor vult possessorio vti, regula ordinis per l. ordinarij, vult, quòd possessorium vel vltimo propositum preferatũr: multò magis ergo eadem regula ordinis efficiet, ne post intentatum prius possessorium actor ad petitorium admittatur. Sic fiet vt hæc secunda Combinatio non modo non vtilis, sed nec iure quidem possibilis videri debeat.

NOS tamen non tam facilè abducimur, à traditione Bart. & communi

præter

præsertim quod hæ moderniorum rationes satis fragiles sint. Et in primis ea ratio prima, quod non sit vtilitas aut necessitas in petitorio postea intentando. Ego video magnam vtilitatem, vt is declaretur dominus, qui solum possessor fuisset declaratus. Collıgo etiam necessitatem non quidem præcisam, l. vni. C. vt nemo inuitus age. cog. sed causatiuam, scilicet, si vult facilius in possessorio obtinere: quod prapici optimè nouerunt, qui non confidunt de actibus possessoriis & vsus iuris, quod ad actorem pertinet, sed & ipsum ius vtendi, actusq; possessorios exercendi deducunt, quod dicunt ad confortationem possessorij.

Ad secundam, non video vnde deprehendi possit illa possessorij (remedio retinendæ excepto, vt infrà dicam) renunciatio per petitorium postea intentatum, quinimo vt clarius de legitima actoris possessione & iustiore liqueat, petitorium vtiliter cumulatur, nec hûc deduci debet c. 1. de restitut. spoliat. in quo arbitror eos vehementer deceptos fuisse: ibi enim agens possessorio recuperandæ, admisit aduersarium probare dominium, ex qua probatione possessio actoris illegitima iniustaq; ostendebatur, atqui agens possessorio deinde proponens petitorium non iniustè, non illegitimè possidere se, sed iustissimè quidem & cum bono titulo se de possessione contendere, declarat.

Ad tertiam, non reperietur Bart. dicere suspenso possessorio prius instituto, agi super petitorio: sed dicit quandoque petitorium, cum præcedente possessorio cumulari: ideo monstruosum à Bart. nihil deducitur. Ego fortius dico quod actor suspenso possessorio deducere petitorium potest, quoniam fauori suo potest renunciare. Nec quidem adhuc locus esset admirationi, si probus quidam actor coram iudice dixerit, nolo contendere de possessione, ne videar sine iusto titulo rem contentiosam persequi: sed offero me dominium probaturum, quis dicet (quæso) istud inciuile, & præter iureconsultorum mentem?

Ad quartam rationem licet agens petitorio primùm & deinde possessorio possit contendere, vt priùs de possessione disceptetur not. in l. si de vi. ff. de iud. d. l. ordinarij. non tamen quicquid facultati actoris conceditur, necessitati supponi debet, præsertim quod horum remediorum cumulatio concernat actorum vtilitatem, vnde de vtroque simul agere licet eidem. Defensa itaque secunda combinatione, eam sequentibus conclusionibus intelligito.

Prior conclusio, Quando actor primo possessorium adipiscendæ intentauit, vultq; petitorium cumulare, potest, quoniam nulla cumulationis prohibitiua regula locum habet, nec quidem tertia. quia absolutoria lata in possessorio, non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, l. & an eandem. §. fin. infrà. de except. rei iudic. Fallit primò, quando electione vnius alterum tollitur, l. fin. C. de codicil. Hæc limitatio non potest cadere in mentem modernorum, quòd in illa l. fin. non agatur de remedio possessorio. Ego tamen in prima conclusione primæ combinationis declaro. Fallit secundò, vltra Bart. hîc, quando in primo esset iam in causa renunciatum, ca. pastoralis. §. penult. lites litibus inculcentur, quòd in 2. ca. possessorij verum est. In primo enim capite, nec renunciatio, nec publicatio, nec etiam

testium

testium obiectio fieri solet, cum magni præiudicij non sit, vt in præfationibus dixi. Fallit tertiò quando prius institutum fuisset possessorium, quod causam proprietatis annexam habet, vt dixi in vlti. conclus. primæ combinationis.

Altera conclusio, Quando priore loco remedium possessorium recuperandæ deducitur, petitorium actor adducere potest. Imò verò vtilissimum videri solet, nulla enim regula obest. Fallit quando actor ab onere probandi releuari percupit, quòd reus vitiosam possessionem habeat, l. vis cius. C. de probat. tum enim examinandum esset possessorium, vt suprà in præcedenti combinatione. Fab. hic dicit petitorium secum onus probandi trahere, quia intentatur cum sua causa. Tu dic multa esse, quibus adducens dominium & petitorio agens non tenetur probare, l. siue possidetis. C. de probat. notat glos. valde notabilis. in c. 1. vt ecclesiastica beneficia doct. in l. qui accusa. volunt. C. de eden. Fallit etiam si renunciatum fuisset in causa: vt statim diximus.

Tertia conclusio, quando possessorium retinendæ, primò fuit intentatum super rebus incorporalibus, petitorium cumulari potest, nec est vlla regula quæ obsit. Fallit si onus probandi in aduersarium transferre vellet, esset enim possessorium discutiendum.

Quarta conclusio, Possessorio retinendæ prius intentato, super rebus corporalibus, non cumulatur petitorium: esset enim eadem contrarietas, vt in prima combinatione, quod intelligo siue actor dicat se possessionem amisisse ante ceptum possessorium, siue dicat se eam amisisse ante litem contestatam, siue etiam dicat se eam habere, quia quoquò se vertat actor, super vtroque simul contendere non potest. Sed an suspenso possessorio possit petitorium persequi? puto idem dicendum, quod in hanc rem in prima combinatione diximus, & quòd hic raro contingat, non refrico. Fallit hæc conclusio, quando de diuersis possessionib. ageretur, vt in quinta lectura, & supra pluries. Fallit secundò quando actor diceret se possessionem amisisse post litem contestatam. Adhuc enim possessorium durabit, modò litis contestatæ tempore actor possedisse probetur, §. sed hodie. Inst. de interd. l. 1. ff. vtrobi, nisi onus transferendi in aduersarium ratione suæ possessionis prætenderet. tunc enim id possessorium expedietur, l. ordinarij iuris. Fallit tertiò, quando actor rem contentiosam per alterum possidebat, quia cum eam possessionem animo non possit amittere, l. peragere. §. final. tacite renunciare videbitur. nisi transferre vellet onus probandi &c. vt statim dixi. Reliqua quæ ad hunc locum pertinere videbuntur. Videas in 1. combinatione.

TERTIA COMBINATIO.

Subseqventer Bartol. ponit tertiam combinationem † siue tertium casum, qui in his remediis contingere potest, quando scilicet vnus vtrumque simul intentat, de qua combinatione loqui videntur secundum Fab. l. ordinarij. l. incerti. & similes. non potest tamen vnica legis decisione contineri, vnde Bartol. eisdem

vtitur distinctionibus,& membrorum decisionibus,quib. superiores quoque combinationes discussit,quem tam antiqui postea, quàm moderni, vt Ias.& Rub.sequuntur, nec aliquid addendum putant, tu etiam quantum ad cumulationem pertinet nihil adiungas. In casibus tamen, qui non admittunt cumulationem, propone actorem de facto vtrumque intentasse, dubium moueri potest, super quo procedatur. Dic actorem debere interrogari per iudicem, quo iudicio maluerit experiri, & cogetur alterum eligere,l.quod in heredem.§.eligere. ff. de tributo.cum ibi notatis. Siqui-
2 dem petitorium elegerit potest deinde ab eo supersedere, & possessorio vti: nec nocebit quod electa vna via ab ea non liceat &c. quia id verum quando verteretur magnum præiudicium, atqui possessio momentanea parui est præiudicij. Et si in possessorio succumbat, multiplex illa variatio nocere posset,nec fortasse locum haberet,l.& an eandem. §. fin.de except. rei iudic.arg.l.si quis iusiurandum.C. de reb. credi. Iudex tamen arbitrabitur ex qualitate actoris & iuris ipsius an ea variatio petitorium rursus proponi debeat impedire. Quod si dicas actorem primum elegisse possessorium,si in eo obtineat non eget vlteriori remedio.Si succumbat,ad petitorium facilè redibit, d. l. & an. §. final.de except. rei iudic.si autem vellet à possessorio electo iam supersedere, regulariter non audietur, quòd ei renunciasse potius intelligatur, nisi quando per alium possideret, vt suprà dixi.

QVARTA COMBINATIO.

3 CIRCA hanc quartam combinationem,quæ sane est longè † vtilior quàm superiores,quas nunquam vidi in praxi deducere, propter clausularum generalium vsum,& frequẽtiam, Bart.persequitur singula interdicta prout in cæteris.Quartus ergo casus est,quando primò vnus petitorium instituit,deinde aduersarius proponit possessorium,an fiat horum remediorũ cumulatio,vt simul tractentur,an verò prius de possessorio agendum sit:Et in primis super interdicto recuperãdę,fac quatuor conclusiones,secundùm quod quatuor casus contingere possunt. Primus, quando spoliatio est per actorẽ facta cepto iam petitorio. Secũdus,quando violentia est per actorem facta,& agitur de diuersis possessionibus.Tertius,quando violentia est ab actore facta,sed de eadem possessione,& possessorium proponit ante litẽ super petitorio contestatã. Quartus est,quando violentia ante ceptum petitorium facta de eadem possessione, intentatur tamen possessorium lite super petitorio contestata.

4 PRIMA, quando vnus † intentat petitorium & deinde aduersarius recuperandæ ratione spoliationis per actorẽ factæ pendente lite petitoria,fit cumulatio vtriusque nec cessabit petitorium,l.si constiterit.C.finiũ regundor.Hanc conclusionem Bart.sequuntur Doct. cõmuniter, secundũ Alex. hîc.Aret.tamen tenuit contrà,per aliquot rationes,quæ huc referuntur per Iason. Rubeus, & Fab. satis inordinatè, addunt etiam aliquot, quibus à Bartol.& communi sententia recedunt.Primò,contra Bart. & communem allegatur decisio Bartol. in sequenti membro, vbi vult idque verissimum est,quod

est, quod facta spoliatione ante litem ceptam super spoliatione tantum proceditur, quia spoliatus ante omnia, &c. Si ergo in ea spoliatione supersedatur a petitorio, longe fortius in spoliatione lite pendente facta, quæ multò magis odiosa est, c. penult. & fin. vt lite pend. vbi officio iudicis nobili fit restitutio, reuocatúrque illa spoliatio via attentati, arg. c. non solùm. de appel. in vi.

Et † quod magis odiosa sit hæc spoliatio facta pendente lite, ostenditur, quoniam non solum pars spoliata sed iudicis auctoritas etiam cõtemnitur, c. 1. in fine. de appel. in 6. Confirmatur, quod proponenti spolium via attentati non obiicitur alterum spolium, Ioan. de Imol. in c. 1. de ordin. cognit. secus si aliàs spoliatio facta dicatur. c. 2. & final. de ordi. cogn. Accedat præterea quod excõmunicatio non obiicitur proponenti & alleganti spoliationem lite pendente factam, secus si alias facta est, glos. in c. ex insinuatione. extra de procur. istud etiam nos adduximus, suprà in secunda conclusione secundi capitis. Corroboratur vlterius quod beneficiatus lite pendente spoliatus restitutionem via attentati obtinebit, nec ei obiici potest vel notorius tituli defectus, aliud tamen diceretur si spoliatio non fuisset lite pendente facta, c. ad decimas. cum not. ibi. de rest. spol. in 6. Vides ergo notabiles differentias an via attentati, an via interdicti recuperandæ agatur, de quo etiam vide decisi. Cap. Thol. 15. Pro hoc fundamento Aretini quòd spoliatio lite pendente sit magis priuilegiata, retorquetur à Fabio hic text. in illa l. si constiterit. allegata per Bart. ibi, spoliatio facta lite pendente, in eo puniebatur quod tantundem spolians teneatur resarcire, quod sanè dicendũ non fuisset, si spoliatio fuisset facta lite pendente. Nam l. si quis in tantam, non erat tunc edita, vt clarè colligitur ex subscriptione Imperatorum earum ll. conditorum. licet istud parum valeat, quia longo ante tempore condita erat, l. extat. de eo quod met.

Secundo contra Bart. allegatur formalis decisio, quando appellans lite pendente spoliat aduersarium, amitti vtilitatem appellationis, ei enim renunciare intelligitur glos. in c. non solum ab omnibus probata. de appel. in 6. ergo etiam actor spolians sua intentione est destituendus. Tu adde l. si quis in tantam. per quam spolians debet dominio priuari, deficit ergo primum extremum petitorij.

Tertio, si quis actum liti contrarium efficiat, destituitur commodo litis, l. si filius. ff. de minorib. Bald. in l. præscriptione. C. si cõtra ius, vel vtilitatem public. Sed hic actor spolians reum facit contra litem, quia cum reus postea possessor non sit, perempta est rei vindicatio, l. vnica. C. de alienat. iudic. mutan. caus.

Quarto, vbicunque quis aliquid facit in iudicis contemptum, non debet a iudice audiri, l. sed & si per Prætorem. §. sed & si dum, suprà. ex quibus caus. maior. At hic iudicem spretum ab actore videmus, d. c. 1. de appel. in 6. ergo petitorium cessabit.

Quinto adducitur in Bart. quod text. in ea l. si constiterit. non probat conclusionem Bart. primo secundum Iason. quia ibi non fit mentio de violentia. Item secundum Fab. ille text. probat rem non fuisse ablatam, sed actor solùm volebat vsurpare, aut saltem vsurparat solum. Insuper ibi actor

expectabat, meritò illa lex non fuit posita in rub. vnde vi.

SEXTO, est text. in l. fin autem. §. possidet. c. supra. de rei vindic. vbi reus, qui dolo suo rem contentiosam ante sententiam desiit possidere est absoluendus, multò magis ergo quando dolo & facto actoris reus possessionem amisit.

SEPTIMO, facit text. in c. 1. de restit. spoliat. versic. sed in ciuilibus. vbi propter spolium lite pendente factum, suspenditur petitorium. Idem text. etiam dicit spoliationem factam posse obiici accusatori: obiicietur ergo actori, dum petitorium suum persequi conabitur.

OCTAVO, adduci potest clemen. vnica. de caussa possess. vbi spoliatio à quocunque litigante facta in odiũ spoliantis primò terminatur, suspenso petitorio. Idque etiam in appellationis articulo.

HÆ rationes proculdubio sunt vehementer vrgentes, & licèt his vtcunque satisfacere possemus: non tamen Bart. opinionem, aut communem mihi ita conciliaui, vt à veritate depellar, siquidem eam aliunde cognouerim, ductus auctoritate Imperatoris in l. 1. §. sed neque. C. de veter. iur. quòd videam igitur singulis diebus hanc sententiam contra Bart. & communem obseruari, eaque mihi videatur Reipublicæ vtiliot, vt temeritas & audacia istorum reprimatur. Dico per has rationes, præsertim primam, conclusionem Bart. & communem infringi. Iudices enim sese contemni vllo modo pati non possunt, nec debent quidem, aliter enim daretur maligna~~nd~~ materia.

5 SECVNDA conclusio, intentato petitorio † potest cumulari possessorium recuperandæ, ratione diuersæ possessionis. Exempli gratia. Agit quis contra Titium ratione ciuilis, quem pendente processu a naturali spoliat. Dicit Bartolus nunc super vtroque simul, & super petitorio primo, & super interdicto recuperandæ procedi, allegat text. nostrum in quinto intellectu. Hæc conclusio tenetur communiter secundum Ludou. Rom. & vtrumque Imol. hîc, & collegit [illegible] dem notabilem ampliationem ad. §. nostrum, vt non solum interdictum retinendæ pro diuersis possessionibus possit cumulari, sed & recuperandæ etiam. Sed Ias. non rectè considerauit: tum quod in nostro. §. ex eadem parte vtrumque propositum fuerit, in nostra conclusione, vnum ab actore, alterum à reo: tum etiam quòd nulla cumulationis mentio fiat, imò fortassè hîc fuit suspensum petitorium, vt pluries supra tenuimus.

NON desunt tamen qui contra hanc secundam conclusionem, etsi communis sit, teneant, vt Rapha. Cuman. Puteus. Ro[illegible]. & [illegible] moderni. Adducam eorum rationes, quibus accedent fortiores. Primo itaque sic opponitur: Causa possessoria est longè [illegible] priuilegiata quam petitoria, c. 2. c. fin. de ordine cognit. E[illegible] pr[illegible]da, l. ordinarij iuris. C. de rei vindic. not. in §. aliam. Instit. de bo[illegible] poss[illegible]

SECVNDO. Si daretur concursus petitorij & possessorij recuperandæ, illud remedium recuperandæ excluderetur per probationem dominij, c. 1. de restit. spoliat. Et cum [illegible]m exceptio rei iudicatæ in pe[illegible]o [illegible] continenti producatur, obsi[illegible] remedio recuperandæ, secund[illegible]os, dicendum est cumulationem impediri, l. fundum. de except. rei iu[illegible].

TERTIO, adducitur doctrina Bart. infrà. vbi ait, quando respectu eiusdem possessionis possessorium recuperandæ intentatur, suspenditur petitorium, propter quæstionem dominij, de qua actor audiri non debet: Ergo neque in proposito ex rationis identitate. Hæc sunt Doct. argumenta, quibus Ias. nititur satisfacere. Sed non curo de solutionibus, quoniam sequentia fundamenta omnino stringunt contra communem.

QVARTO igitur facit, quòd non sit dabilis contingentia facti, vbi respectu diuersarum possessionum contendatur. Pone exẽplum in emphiteura, qui fortasse negabat dominiũ directũ. Agit dominus rei vindicatione, ratione ciuilis contra emphiteutã: si deinde idem emphiteuta naturali spoliatur, caret profectò ciuili, si quam contendas penès eum fuisse, quia suspicatur se posse repelli à domino, l. clam possidere. §. fin. & l. sequen. suprà. eod. Hæc est ratio d. Fab. cui sanè responderi facilè posset.

QVINTO, adducitur text. in c. 1. de restitutio. spoliar. in 6. vbi spoliatus non potest ab alio accusari, quin priùs de spoliatione disceptetur, multò minus conuenietur iudicio petitorio: si enim quiescat cognitio delicti, ergo cognitio dominij. Interest enim Reip. ne crimina &c. l. ita vulneratus. ad l. Aquil.

SEXTO, induco illud, c. fin. de ordine cognition. vbi spoliatus intentans remedium recuperandæ, non potest reconueniri de alia re prorsus diuersa, nisi de altera spoliatione: ergo non debet etiam ratione diuersæ speciei possessionis petitorio agitari, sic nihil facit text. noster etiam in quinto intellectu, qui loquitur de interdicto retinendæ.

SEPTIMO addendum arbitror text. in d. c. 1. in fine principij de restit. spoliat. in 6. Spoliatus (inquit) est ante omnia restituendus, ne cogatur inermis & nudus litigare, actores enim data opera reos omnibus bonis spoliarent, his maximè quibus facilè pecuniæ reperiuntur, vt sese defendere ipsi rei non possent. Præsertim hodie, quòd nummi sint nerui caussarum, & processuum. Vides quomodo in his duabus conclusionibus communis opinio defendi non potest. Bartol. tamen in hac secunda conclusione perperam reprehenditur: licèt enim conclusio hæc sua vera non sit hodie iure canonum, id ipse tamen suprà confessus est, in præfationibus ad combinationes, vbi dicit combinationes non impediri, quando de diuersis rebus contenditur, nisi (inquit) iure Canonico, per cap. final. de ordine cognition. Hinc sequitur, duas limitationes ad communem regulam, quæ vult spoliatum ante omnia. &c. ex his duabus Bartol. conclusionibus depromptas, conuerti debere in ampliationes, de qua regula nos multa diximus in secunda conclusione secundi capitis, quibus hæc coniungas oportet.

TERTIA conclusio, Intentato iudicio petitorio, nondum tamen lite cõtestata super eo, reus de spoliatione facta ante ceptum petitorium, respectu eiusdem possessionis, aget possessorio recuperandæ, supersedebiturque à petitorio iudicio. Etenim spoliatus ante omnia restituendus est, l. si quis ad se fundum. C. de rei vindicat. l. prima. C. si per vim vel alio modo not. in l. 1. ff. de vi & vi arma. imò verò, vt ex Arer. Rube. refert. etiam si odium spoliationis cessaret, alia ratione petitorium remoraretur, quòd

ſcilicet reus negaret ſe poſſidete, l.fin. ff. de rei vindicat. nec tamen licebit actori probare reum poſſeſſorem, ne lites litibus inculcari neceſſum foret. Amplia, etiam ſi reus ante litem conteſtatam ſuper petitorio ſe poſſidere dixerit, nam adhuc admittitur ipſius rei pœnitentia, l. is qui ſe obtulit. verſicul. cæterum. ſuprà. de rei vindic. Hæc concluſio recipitur ab omnibus.

6 Non eſt tamen diſſimulandum, cur Bartol. † qui nihil ſine ratione vel maxima tenere conſueuit, in duabus præcedentibus concluſionibus dicebat non debere ſuperſedi à peritorio, nunc verò id illud fatetur. Puto totam vim differentiæ in litis conteſtatione poſitam, quam in prædictis duabus concluſionibus, fuiſſe in petirorio factam proponebamus, quæ lis ita efficit reum & obligat eum inſtantiæ, vt ei non liceat quacunque ratione ab eodem petitorio, vel ad tempus recedere. Præſertim quod exceptio ſpoliationis ſecundum eum ſit dilatoria ante litémque conteſtatam proponenda. Nihil enim profecerunt hæ rationes, quin ab eius concluſionibus receſſerim, vt in eiſdem intellexiſti, & apertiùs ſtatim dicam.

Qvarta conclusio, Si reus de ſpoliatione ante ceptum petitorium facta, reſpectu eiuſdem poſſeſſionis, agat remedio recuperandæ, lite iam in petitorio conteſtata, non ſuperſedetur à petitorio, ſed fit vtriuſque cumulatio. Ratio huius concluſionis eſt, quòd exceptio, quòd prius cognoſcitur de cauſa ſpoliationis, eſt dilaroria, ideóque poſt conteſtationem litis minimè proponenda, l. exceptionem. C. de probat. l. final. C. de except. Obiici quippe poteſt reo ſpoliato, cur litem conreſtari paſſus eſt in perirorio, arg. cap. 1. de reſtitut. ſpoliat. extrà. Cum Bartol. tenet Bald. in d. l. ordinarij iuris. eſtque communis ſententia, ſecundum Alexand. hîc. Fallit concluſio (inquit Bartol.) quando reus interrogatus diceret ſe poſſidere, tum enim ſibi conrrarius quòd ſcilicet ſe poſſeſſorem & ſpoliatum dicat, audiendus non eſſet, l. 1. C. de furt. l. 1. C. ſi ſeruus exter. Concluſio ergo intelligenda venit, quando reus reſpondet ſe non poſſidere, aut non interrogatur.

Qvis autem eſſet huius effectus iudicij, ſcilicet petitorij, quando reus non poſſideret, nec interrogaretur ſuper poſſeſſione, declarat gloſ. in l. ſi à te. §. fin. infrà. de exceptio. rei iudic. quæ vult ſecundum vnum intellectum illius text. ſententiam pro actore, itemque pro reo ſimul ferri poſſe, declarando ius actori competere, reum verò abſoluendo, qui caſus ſanè mente tenendus eſt.

7 Dvo in hac † quarta concluſione dicuntur. Primum quòd fit cumulatio, nec ſuperſedetur à petitorio. Deinde aſſignatur ratio, quòd ſcilicet exceptio vt priùs de ſpoliatione diſceptetur, eſt dilatoria. Horum vtrumque venit examinandum.

Contra primum tenent Paul. de Caſtr. & Rapha. Cuma. hic Panorm. in c. paſtoralis. quòd ſcilicet ſuperſedi debeat à petitorio. Et in primis quando actor priùs intentat petitorium, poteſt vſque ad concluſionem, is ipſe poſſeſſorium recuperandæ proponere, ſuſpendeturque petitorium, d. c. paſtoralis. ergo reo illum poſſeſſorium proponenre, quieſcere debet petitorium, cum nihil actori liceat quod idem non reo, l. non debet.

debet.de regul.iur. l. fin. C. de fructi. & litium expens. Nec putes satisfieri quod d.c.pastoralis.non dicat supersedi à petitorio. Quoniam posset actor vtrumque persequi, ergo alterum, l.vnica. C. vt nemo inuitus.

SECVNDO, contra Bart.& communem adducitur Clemen. vnica. de caus. possess.vbi in odium spoliantis suspenditur petitorium, & possessorio recuperandæ agitur, etiam quicunque sit litigantium, qui se spoliatum dicat. Nec respondebis, quòd ibi spoliatio facta sit post litem contestatam, aut quòd non constet super petitorio litem contestatam fuisse: quoniam ibi in articulo appellationis spoliatio allegabatur, ergo lis contestata, &c. & quòd ibi solùm pondetetur odium, nihil refert vbicunque factum sit. Minùs etiam prodest dicere quòd aliud iure Canonico, aliud in beneficialibus, &c. etenim nec iuris differentia ponenda est, ca. primo, cum ibi not. extrà. de operis noui nunciat. nec diuersum statuendum, vbi diuersa ratio non potest assignari, l.fin. C. de constit.pecunia. cum vulg.

TERTIO, allegatur text.in ca.conquestione. de restitut. spoliator. vbi mulier quæ possessorium recuperandæ proposuerat, audiri primum debet, inde super matrimonio, & super petitorio contendetur.

QVARTO, dum dicitur, exceptionem, quòd de spoliatione primum disceptetur, esse dilatoriam, obest, quod Bart. id nullo modo probet, licet hoc dicat, nec Bart. sola auctoritas spoliantem audaciorem reddere debet. Insuper spoliatio non inducit exceptionem, sed remedio actionis proponitur, l.incerti iuris. C. de interdict. §.fin. Instit. de interdict. Præterea dilatoriæ exceptiones variis ex causis post litem contestatam deducentur, ca. pastoralis. de exceptio. extrà. & in proposito odium spoliationis sufficeret ad rationem specialitatis deducendam, sicuti permultæ aliæ iuris regulæ infringuntur, vti liquet ex superioribus.

TV vides non esse hanc quartam conclusionem sine dubio: imò verò contra communem opinionem video singulis diebus obseruari. Quare putarem tenendam opinionem Paul. Castr. & Panor. Sic fit, vt in quatuor casibus Bart. tres conclusiones, prima, secunda, & quarta non discrepent à tertia. Et licet Bart. & Doctores communiter non fuerint sine vrgentissimis rationibus, nihilominus illæ rationes omnes non tantum ponderis apud practicos habent, quin potiùs vincat eos odium spoliantium, eorumq; qui neglecto iudiciorum vigore sibi ius dicere non verentur. Itaque omnes rationes doctorum soluerentur per verbum speciale est odio spoliantis, nec tamen puto vocari hanc solutionem refugiũ miserorum, licet alias secus, per glos. in l. filium quem habent. C. famil. hercisc. Facito igitur vni-
8 cam † conclusionem pro interdicto recuperandæ, quæ eiusmodi erit.

PROPOSITO petitorio, ratione spoliationis per actorem factæ, remedium recuperandæ indistinctè sic intentatur à reo, vt petitorium suspendi debeat, sicq; indistinctè loquatur text. in d. cap. ex conquestione. & in clement. vnica. de causa possess. quibus accedant quæ suprà dixi in secundo capite.

SVPEREST loquamur de interdicto adipiscendæ, quod à do. de Rip.
9 expeditur per vnam conclusionem. Tu pone † tres. Vna est intentato petitorio si reus possessorium adipiscendæ proponat, respectu diuersarum

poſſeſſionum fit cumulatio, & ſuper vtroque ſimul procederetur, arg. huius.§.in quinto intellectu, difficile eſt aſſignare exemplũ, & omnino apud eos impoſſibile,qui vnicam poſſeſſionis ſpeciem ponunt,qua in re ego ſuprà in præfationibus communem ſum ſecutus quæ mihi verior viſa eſt, & ad concilianda iuribus iura clarior & expeditior. Pone ergo exemplum quotidianum:Moritur dominus directus fundi, cuius heres dicit ſe poſſeſſorem ciuilem. Emphiteuta agit petitorio ratione illius ciuilis. Heres adipiſci vult naturalem.Nunquid poteſt adipiſcendæ,nempe quorum bonorum intentare? concluſio † vult poſſe.

ALTERA concluſio, Si lite nondum ſuper petitorio conteſtata reſpectu eiuſdem poſſeſſionis remedium adipiſcendæ proponatur à reo, non fiet cumulatio,ſed primum ſuper poſſeſſorio diſceptatur. Nam reus agens poſſeſſorio iſto,dicit ſe non poſſidere,quo caſu petitorium procedere non poteſt,l.fin.ff.de rei vindic.

TERTIA, Si lite conteſtata ſuper petitorio, reus adipiſcendæ remedium propoſuerit,fiet cumulatio,& ſuper vtroque ſimul procedetur, vt in ſuperiori membro dictum extitit,hoc vult Bart.quem communiter Doct. ſequuntur.Fallit quando reus ante litem conteſtatam interrogatus, diceret,ſe poſſidere,tum enim reus non admittetur adipiſcendæ, tanquam cõtrarius,vti l.1.C.de furt.Iaſ.opponit contra concluſionem, quòd imò obſit regula contrarietatis, quod actor reum poſſeſſorem dicat, & reus contrarium ſe non poſſidere.Soluit quod tempore litis conteſtatæ non erat contrarietas,ideo petitorium non ceſſabit,quòd fuit benè inſtitutum.Iaſ.malè reſpondet ſecundum Fab.quoniam antequam petitorium procedat debet reus poſſeſſor eſſe vſque ad ſententiam.vnde per argu.Iaſ.Fab.fatetur concluſionem Bart.falſam, ſuperſedebitur ſecundum eum, ergo in petitorio ad vitandam contrarietatem. Ego puto Fab. nimis facilè fuiſſe Iaſ.argumento conuictum,dico ergo concluſionem veram, nec obſtat contrarietas. Licèt enim actor & reus ſint contrarij non ceſſat iudicium:imò verò vt procedat requiritur cõtrarietas inter partes, aliàs enim ſi concordes eſſent nihil ad iudicem,l. ſi conſtiterit. ff. de re iud. Contrarietas ergo in eadem perſona eſt quæ impediat ſuam intentionem,d.l.fin.C.de codicil.l. 1. C.de furt.Et in hoc etiam decepti fuerunt Hercul.& d.Rub.hîc.

DE interdicto retinendæ prima concluſio, Intentato petitorio, ſi reus reſpectu diuerſarum poſſeſſionum agit interdicto retinendæ, fit cumulatio, argu. huius. §. in quinto intellectu.Ego non video.§.aliquid dicere de cumulatione, vt pluries dixi, dic ergo fieri cumulationem, quod nulla regula impediat.

SECVNDA, Quando reus conuentus petitorio agit retinendæ, non quidem eo quod actor contendit ſe poſſidere,ſed quia reus ipſe turbatur: (Conſtat enim quòd pro hoc poteſt reus intentare remedium retinendæ, l.ſi duo.§.item videamus.infrà.vti poſſidetis.gloſ.in l.1. C. illo titulo) fit cumulatio horum iudiciorum,dicit Bart.non video quid repugnet,quin iſta iudicia procedant,ego refero tibi verba Bart.quæ erant obſcura,vult ergo nullam regulam impedire cumulationem, non etiam contrarietatis, quia eſt perſonarũ diuerſitas.Sed opponitur,quòd actor intentando petitorium

conti

confiteatur reum possidere: ergo finitur remedium retinendæ, cur enim reus agit si probetur vel actoris confessione possessor? Dic reum interdicto retinendæ egisse, ne turbetur in possessione, non autem vt illam consequatur. At rursus videtur propter turbam interdictum retinendæ non competere, nisi possessor actualiter turbetur, quod Fabius concedit. Verùm practici propter controuersiam iudicialem turbam fieri dicunt, præsertim ad proponendum retinendæ, quod satis constat per l. primam. §. hoc interdictum. vti possidetis.

TERTIA conclusio, vide verba Bart. Quando reus agit vti possideris, respectu eiusdem possessionis pro qua ab actore conuenitur, & (tu habes, quia & malè actor se posidere dicit eo tempore quo reus intentat possessorium retinendæ, ea scilicet possesione, quam habebat ipse actor ante petitorium intentatum non fit cumulatio, sed procedetur super possessorio, cumulationi enim obsunt multa. Primo, cōtrarietas actoris, qui agens petitorio declarat se non posidere, nunc tempore cœpti possessorij sese pro illo tempore fuisse possessorem ait. Secundò, repugnat regula ordinis, vt scilicet primum de possessione. Tertiò, quia actor dicens se possidere renunciat petitorio, vt in tertia lectura dictum est. Fab. dicit Bart. in suis rationibus esse contrarium, quia dicit suspendendum petitorium, deinde dicit petitorio actorem renunciasse. Tu dic Bartol. hoc non dicere, sed referr hanc renunciationem ad ea, quæ dicta sunt in tertia lectura, supra, in qua dictum fuit quandoque renunciare, quandoque non: & quando non renunciatur, suspenditur petitorium, vt hic.

QVARTA conclusio, Quando tēpore, quo reus intentat possessorium actor dicit se possidere, sed de nouo se quæsisse possesionem, fiet cumulatio, per hunc text. secundum quartam lecturam. Ego istud improbaui
11 suprà, & item nunc reprobo, nam adhuc est† actor sibi contrarius, quando perseuerat in petitorio, & dicit etiam nūc se possessorem, vnde eadem omnino ratione cumulatio per regulam cōtrarietatis impedietur, ordo etiam iuris seruandus est. Ias. ex secunda huius membri conclusione, iuncta prima Combinatione colligit vnum, quod valde (vt inquit) huic nostro negotio congruum est. Possessorium recuperandæ & adipiscendæ valde differre ab interdicto retinendæ, etenim quando illa ab eodem actore proponuntur facile admittitur cumulatio, per ca. pastoralis, sed hoc non patitur cumulationem. Atqui quando illa à diuersis proponuntur rarò cumulari possunt cum petitorio: hoc vero, scilicet retinendæ, sua apte natura cumulatur. Quod contingit, quod in interdicto retinendæ contrarietatis regula cumulationem impediat, quæ in eadē persona facile reperitur, actor in petitorio dicit reum posidere, in retinendæ dicit se posidere. At in diuersis litigantibus est conuenientia optima, actor dicit reum possessorem, reus agens possessorio dicit idem, scilicet sese posidere. Ego addo quod eiusdem personæ contrarietas obstat, diuersarum non obest, sed vterque admittitur, & qui melius probat, obtinet.

Ex

Ex Quinta Combinatione, Sexta, & alys obseruata.

1 *Opinio auctoris contra quosdam, in quinta Combinatione.*
2 *Pacto sese spoliatus adstringere potest, ne petat.*
3 *Retinendæ possessoria prius intentato, &c.*
4 *Actor & reus semper contrary sunt, alioqui iudicium cessat.*
5 *Sexta Combinatio vnica conclusione comprehensa.*
6 *Opinio auctoris contra Bart. & cæteros.*
7 *Septima Combinatio, quando vterque litigantium possessorem se & dominium prætendit esse.*
8 *Octaua Combinatio.*
9 *Interdicta duo an simul intentari possint.*
10 *Nona Combinatio ciuilis causæ ad criminalem.*
11 *Nomen actionis hodie in libello non proponitur.*
12 *Duodecima Combinatio ex Baldo.*

QVINTA COMBINATIO



CONTINGERE potest quintus casus, siue Combinatio quinta, quando scilicet vnus primò proponit possessorium, & aduersarius deinde petitorium, qui casus est quotidianus. Breuiter igitur vnumquodque interdictum persequamur.

DE interdicto recuperandæ Ias. hic, & Fab. admirantur, cur Bart. omisit articulum de diuersis possessionibus. quando scilicet possessorium respectu vnius speciei possessionis, petitorium respectu alterius cõpetit, quod tamen in quarta Combinatione non omiserat: est ergo Bart. (inquit Ias.) diminutus. Iason dicit Bart. non posse saluari. d. Rub. dicit Bart. non omisisse, cumulationemq́; admitti per quintam lecturam huius. §. Vide quæso, hi tres in aliquo malè dicunt. Ias. dicit Bart. non posse saluari. Fab. tamen non recordatus suæ opinionis, quod scilicet non sit nisi vna possessionis species: dicit se iamdudum cogitasse, quomodo Bart. saluetur, licèt profectò eum non saluet à diminutione, quam ei Ias. obiicit, licet dicat Fab. quid sibi videatur in eo articulo. d. Rub. non posset reperire quod hîc Bar. dicat aliquid de eo articulo. Dic ergo Bart. dedita opera illum articulum omisisse, quòd multoties repetitus fuerit, vt quasi fastidire intelligatur, satis enim apud Bart. perspicuum est cumulationem fieri posse, quod de diuersis rebus agatur, vti dictum est in quartæ combinationis secunda conclusione. quod Ias. postea in tertio membro comprobat, dicens, rationes impeditiuas in eadem possessione nõ militare in diuersis possessionibus. Nos
1 † tamen & suprà & hic contrarium dicimus, vt scilicet cumulatio non fiat, imò vero primum de possessione agi debet, quia spoliatus ante omnia est restituendus, nec obest quod de diuersis rebus agatur: quoniam in eo ipso remedium recuperãdæ est priuilegiatum, propter odium spoliationis, text. in ca. fin. de ord. cog. extra text. in clement. vni. de caus. possessionis & propriet. quod sane Bart. incognitum non fuit, vt ante has combinationes est ipse protestatus. Sit itaque ex verb. Bart. hic.

PRIMA conclusio, Quando vnus agit remedio recuperandæ, aduersariusq́;

sariusq; petitorium ratione eiusdem possessionis intentare cupit per viam agendi, non fit cumulatio: sed de possessorio prius agetur. Ratio conclusionis est duplex: prior, quod agens recuperandæ dicat se spoliatum, sicq; non possidere, non ergo conuenietur petitorio, l. fin. ff. de rei vindi. Altera ratio, quod agens recuperãda deducat spoliationis causam valde priuilegiatam, super qua prius disceptari debeat: spoliatus enim ante omnia venit restituendus, l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de vi. l. 1. ad l. Iuliam. de vi public. l. si quis conductionis. C. locat. l. 1. C. si per vim vel alio modo.

SECVNDA conclusio, Vbi quis primò remedium recuperandæ intentauit, aduersarius autem petitorium via excipiendi proponit, non fit cumulatio, imò de possessorio primò cognoscetur, per eam regulam spoliatus ante omnia, &c. facit vulg. ca. reintegranda. 3. quæst. 1. clemen. vnica. de caus. possess. Fallit quando spoliatus consentit cognosci de dominio, quia tunc fit cumulatio, & simul super vtroque proceditur, ca. 1. de restitut. spoliat. Licuit enim spoliato suo fauori renunciare, l. pen. C. de pact. l. pactum inter heredem. ff. illo titu. l. si iudex. ff. de minorib. Fallit vltra Bart. in pluribus aliis casibus, quos suprà in eam regulam, spoliatus ante omnia, &c. ex multis vtiliores attuli, in quibus regula non recipiebatur: quos vide etiam & longè plures per Alexand. & Franc. de Ripp. hic super glos. Colli-
2 gitur ex limitatione Bart. quod spoliatus potest † pacto se astringere ne possessorio recuperandæ agat, argu. d. ca. primi. quod clarius ponit Panot. in ca. solicitè. de restitut. spoliat. in ca. cum dilectus. de ordi. cog. idq; probãt hic Ias. Rub. & Fab. Ego arbitror hoc intelligendum, quando promitteret se non acturum ratione violentiæ præteritæ, atqui pactum quod non agatur super spoliatione futura puto nihil valere, l. si vnus. §. illud. §. pacta, suprà. de pactis.

OPPONITVR nunc in Bart. limitationem. Primò, quod præstito consensu per spoliatum non fiat cumulatio, quoniam per eum consensum renunciatum est possessorio recuperandæ, d. ca. 1. de restitut. spoliat. à Bart. citato, quod eo modo intelligi debet, secundum Panorm. in d. ca. sollicitè. Secundò, adducit Rube. text. in l. 2. C. de eo quod met. caus. vbi per consensum metum passi purgatur omne vitium, sic etiam per consensum spoliati. Tertio, quod imò nec expressè possit interdicto recuperandæ renunciare, quod est introductum in odium spoliantium, d. clemen. 1. de caus. possess. & proptera. sicut dicitur de senatuscons. Macedoniano, cui ideo non renunciatur, quod in odium creditorum sit constitutum, not. in l. tamen si. nota. in l. fin. ff. ad Velleia.

RESPONDERI tamen his tribus rationibus facilè potest. Et in primis dico, text. in d. ca. 1. non probare quòd sit ideo renunciatum possessorio recuperandæ, quod actor consentiat de dominio aduersarij cognosci: imò verò text. contrarium dicit in verbis finalibus, ibi [a sua intentione discedat] ecce ergo nondum discessisse: & rursus [alioquin res ablata reddatur.] Ad secundum dic non esse simile, quia causa spoliationis concernit tantùm commodum spoliati, nihil mirum si possit renunciari. Sed Macedonianum commodum & filiorum & patris eorum, non solùm odiũ fœneratorum. Ad l. 2. C. de eo quod met. caus. dic, quòd loquatur, quando

post

post promissionem metu extortam secuta est solutio: quæ est executio actus præcedentis, sed consensus de quo Bart. loquitur, est solum quòd cognoscatur de dominio, ex quo sanè non renunciatur possessorio, vt statim dixi contra Fab.

De interdicto adipiscendæ prima conclusio, Quando vnus agit possessorio adipiscendæ, & alter vult postea petitorium intentare respectu diuersarum possessionum, cumulatio fit, arg. §. in quinta lectura, tu dic quod nihil impediat. Altera, Quando vnus agit adipiscendæ, secundus verò postea petitorio experitur ratione eiusdem possessionis, non fit cumulatio: nam primus agens possessorio confitetur se non possidere, ergo in eum cessat petitorium, d. l. fin. ff. de rei vindi. Fallit quando agens petitorio diceret primum agentem de nouo possessionem nactum fuisse. Sed nec tunc quidem fieri cumulatio videtur, secundus enim confessus primum possidere nunc efficit, vt possessorio nostro locus non sit. Ideo Bart. in hac limitatione vsus est verbo, fortè, quo sæpe periti vtuntur. Tu dic non finitum possessorium, sed facilè decidetur à iudice absque alia probatione, vt Bart. dicit in sequenti membro. Moderni nihil huc afferunt, quod res facillima sit.

3 De † interdicto retinendæ prima conclusio, Vbi primus possessorio retinendæ cœpit agere, & aduersarius petitorium instituit ratione alterius speciei possessionis, fit cumulatio, & super vtroque simul procedetur, per hunc §. in quinto intellectu, quia etiam nihil est impedimento cum de diuersis agatur. Altera conclusio, Quando primus possessorium retinendæ proponit, aduersarius autem petitorium respectu eiusdem possessionis, non fit cumulatio, sed super possessorio disceptabitur duabus quidem rationibus, vna est contrarietatis, altera ordinis, l. incerti. C. de interdi. d. l. ordi. Est verum (inquit Bart.) facilem esse possessorij decisionem, quia agens possessorio suam intentionem probat, quod petitorium intentans videatur suæ possessioni renunciare, vnde iudex absque alia probatione primo agenti possessorium adiudicabit, nisi fortasse proponas agentem possessorio rem contentiosam tenere, vi, clam, aut precario: quoniam ex his detentionibus non competit retinendæ, sed aduersario petitorium è contrario competere potest, argum. l. officium. ff. de rei vindicatione. quo quidem casu essemus in prima conclusione in diuersis scilicet possessionibus siue detentionibus.

Svper hac secunda conclusione Ias. dicit Bart. in sua prima ratione malè locutum, dum dicit Bart. contrarietatem impedire, imò (inquit) est conuenientia summa, agens retinendæ dicit se possidere, alter verò agens postea petitorio illud idem fatetur, hocq; argumento Fab. conuincitur. vt contra Bart. teneat, licèt nimis facilè, vt videbis Ias. vult saluare Bar. primò, quod saltem sit contrarietas in effectu, quia vterque eandem rem vult vnus ratione dominij, &c. Hæc saluatio nihil valet, quòd scilicet ratione

4 † contrarietatis in effectu impediatur concursus. Primò, nunquam cumulabuntur actio & exceptio: nunquam aliquis admittetur ad defensorem esse contrario in effectu: vnus petit condemnari, alter absolui. Tantum ergo abest contrarietatem litigantium concursui obesse, quod imò omni

iudicio

iudicio ea ipsa necessaria sit, vt pluries suprà dixi. Sed contra Bart. sic insto, respondeat mihi aliquis pro eo, in quo reperitur cõtrarietas hic & in quarta combinatione, Bart. eam non adinuenit, imò cumulationem admisit, insuper Imola. Ias. & moderniores diligenter ibi notarunt interdictum retinendæ in hoc à cæteris differre, vt si ipsum ab vno, petitorium ab altero proponatur, non reperiatur contrarietas, licèt si ab eodem, secus. Hæc sanè difficultas magna videtur. Non recedas tamen à Bartol. sententia, fateor enim, & istud vult do. Ias. in secunda saluatione sua quæ sane necessaria non erat, quia Bartol. hic loquitur secundum distinctionem suam in eadem quarta combinatione, quod collige ex verbis [quam primo se habere asserebat.] Fateor ergo, in quarta combinatione admitti cumulationem, contrarietatémque non reperiri, quando actor proponit petitorium & reus deinde possessorium retinendæ, non quidem ratione possessionis actoris, nec actor contendit sese possidere, turbat tamen reum aliqua ex parte, tunc fit concursus, nec actor est sibi contrarius, qui nunquam dixit se possessorem. Atqui actore contendente se possidere, dum de interdicto rei agitur, non fiet profectò cumulatio, vt ibi in tertia conclusione: fuisset enim tum actor sibi contrarius. Ita in proposito primus agit retinendæ, dicens se possidere: secundus respondet, quòd ipse verus possessor est, siquidem postea petitorium hic secundus intentat: quo casu dicit se non possidere, nonne sibi ipsi contrarius est? quare cumulatio non fiet ratione contrarietatis, in eodem ipso scilicet qui dixit se possessorem, & deinde se non possessorem? Sequitur ergo si agatur interdicto retinendæ quod alius eum turbet, nec contendat se possidere, admitti cumulationem: quia hic secundus nunquam dixit se possidere dum defendebat interdicto, sed fortasse quòd non turbat possessionem primi agentis. Vide ergo quomodo Bartol. verè, & consequenter ad superiùs dicta locutus est. In tribus ergo casibus, secundus ad suum petitorium statim admittetur. Primò, si de diuersis possessionibus. Secundò, si secundus non contenderit se possidere. Tertiò, si primus vi clam aut precario rem tenere ostendatur.

RVRSVS in Bartol. Aret. & Fab. oppo. dum Bartol. ait, eum, qui secundo loco egit petitorio, renunciare possessioni: ideo (inquit Bartol.) pro primo, qui possessorio retinendæ egerat, sententia ferenda est, declarabiturque possessor, quod practici dicunt manutenebitur. Contra. quia si renunciatum est possessorio, debet ferri sententia absolutoria: ideo non debet primus declarari in ea re potior. Insuper non potest dici, quid fiet tunc dè petitorio intento per secundum. Dic fuisse renunciatum possessioni per eum, qui secundo loco petitorio egit, nec in vim illius fertur sententia, sed in vim possessionis primi agentis, quæ non ei competere declaretur per illam renunciationem. Quid autem fiat de petitorio intentato? dico id suspendi donec lata sententia pro primo actore, deinde illud petitorium examinabitur. l. 1. §. inter litigantes. infrà. vti possidet.

LI SEX

SEXTA COMBINATIO.

SEXTVS casus posset contingere, quando scilicet vnus petitorium alter eodem tempore possessorium intentaret. Quo quidem
5 casu fit vnica, conclusio, Quando † vnus petitorium alter possessorium eodem tempore proponit, non fit cumulatio, sed primum super possessorio disceptatur, glos. in l. incerti. in princ. C. de interd. Sumas exemplum, primò in interdicto recuperandæ, in quo concursus impeditur ratione contrarietatis, cum vnus afferat alium possidere, alter negat: impeditur etiam ratione ordinis, quoniam caussa spoliationis ante omnia tractari debet. Idem in interdicto adipiscendæ quo cum cumulatio petitorij non fit, eadem ratione contrarietatis: agens enim possessorio adipiscendæ dicit se non possidere, quia frustra peteret quod intus haberet, l. 1. C. de re iudic. alter verò agens petitorio contrarium dicit. Illud idem in interdicto retinendæ, quando scilicet agens petitorio contendit sese possidere, subest enim contrarietas, est etiam regula ordinis. Hæc conclusio sic in omni interdicto declarata limitatur, quando respectu diuersæ possessionis ea remedia proponuntur, nulla enim regula concursum impedire posse videtur. Doctor. hanc conclusionem probant. Fabr. tamen dicit Bartol. hîc non omisisse vel in interdicto recuperandæ distinctionem possessionum, licèt in combinatione præcedenti omiserit. Ego ibi vltra alios caussam tibi assignabam, nec hûc quidem attulisset nisi omnia membra simul iunxisset, itaque voluit & hîc & ibi remedium recuperandæ cumulari cum petitorio, si de diuersis possessionibus contendatur: quod ciuili iure quidem verum esset, Canonico autem contra disponitur in d. c. final. de ord. cogn. quod & Bart. nouisse in principio suarum combinationum suprà dixi. Ego
6 à Bart. † & cæteris, dissentio in ratione contrarietatis hûc adducta, quæ inter litigantes inuicem adesset. At vbi cõtrarietatem in eodem reperiri contingit, concursum impediri fateor, quod superiore quidem combinatione luculenter ostendi. Impeditur itaque cõcursus in duobus interdictis, quòd agens possessorio neget se possidere, contra quem petitorium non deducitur, l. final. ff. de rei vindic. In tertio sanè contrarietas est, si verba Bart. rectè perspicias, quando scilicet agens possessorio contendit se possidere, vt suprà declaraui.

SEPTIMA COMBINATIO.

VLTIMA Bartol. Combinatio continet casum, quo vterque petitorium & possessorium intentatet, quia fortasse vterque possessorem se & dominum contendit. Tu hunc casum vnica conclusione complecteris.

7 QVANDO vterque † litigantium possessorem se & dominum pretendit esse, non fiet petitorij & possessorij cumulatio, sed primò possessorium discutietur. Regula contrarietatis impedit cumulationem: regula iudiciarij ordinis facit, vt primò super possessorio cognoscatur. Pro conclusione est text. in l. prima. §. huius interdicti. infrà. vti possidetis. text. in l. inter

l.inter litigantes.de iud.Suprà.l.mater allegatio est corrupta.in l. exitus. infrà. eodem. vbi glos. ponit hanc combinationem. clarius glos. in l. incerti iuris.C.de interdict.& ibi expressiùs per Iacob. de Aren. Hanc conclusionem sequuntur omnes hìc,quam Bald.in l.prima.§.in primo.C.de cad.tollen.limitat,si ageretur de iuribus incorporalibus, in quibus libelli mutuæ petitionis admitterentur:quo casu posset deffendi opinio Paul. Castr.in l.si de vi.dicentis in practica vtrunque simul cumulari,licèt Aret.Ias.& Fabius putent limitationem hanc non esse veram. Ego tamen in dies video, dum agitur de iurisdictionibus, de iuribus pascuorum & similium, titulos, iura simul cum actibus possessoriis cumulari. At in conclusione libellorum ad possessorium solùm agitur,quod dic vt retuli suprà,super recitatione trium opinionum.Ex his combinationibus inquit Bartol.remanet prima quęstio principalis absoluta. Secundò, liquet opinionem Petri de Bella perti. non fuisse veram. Tertiò, constat glossas antiquósve Doct. hanc materiam imperfectè satis explicuisse.Tu etiam videas quotiens Bart.à modernis reprehendatur,quandoque rectè,quandoque ineptissimè.

VARIÆ COMBINATIONES.

8 OCTAVA Combinatio † plurium possessorium, an scilicet possint duo possessoria simul intentari, vt porè recuperandæ adipiscendæ, aut retinendæ & adipiscendæ. &c. Hanc ponit Bald.in l. incerti iuris in.11.quæstio.C.de interdict.Iason.hìc dicit eam à Bartol.fuisse omissam, quod tamen ei adscribi non debet,qui scilicet primæ quæstionis suæ solutionem perquirens, petitorij & possessorij septem casus excogitauit, quorum cuique satisfecit. Est tamen opus eam conclusionibus explicare.

VNA est, non possunt plura possessoria remedia simul ab eadem parte proponi. Intellige nomine eiusdē rei,hanc ita Bald.explicat in d.11.quæstio.hanc Alexand.& Iason.hìc tenent. Ratio procedit ex cōtrarietatis Regula:nam intentans recuperandæ dicit se quandoque rem tenuisse, qui adipiscendæ agens se nunquam habuisse significat. Rursus qui retinendæ instituit,se possessorem dicit,si alterum proponat contrarium.

ALTERA conclusio, Possunt diuersa remedia possessoria à diuersis partibus proponi:quod maximè verum esset si de diuersa possessionis specie contendatur,arg.huius.§.in quinto intellectu.Vera est etiam conclusio in eadem possessionis specie. Conuenire enim in positione possessionis facilè possunt:agens adipiscendæ dicit se eam non habere : agens retinendæ id confirmat sese possessorem professus. Limitatur conclusio, quando primus recuperandæ possessionis interdictum proposuit, quod ante omnia debere decidi persæpe diximus, etiam si de diuersis rebus agens re conueniatur,d.c.fin.de ordi.cogn.

9 TERTA conclusio,Possunt à diuersis litigantibus duo interdicta † retinendæ proponi, licèt enim contrarietas subsit, non quidem in eodem, sed in diuersis, quæ cumulationi non obest. Hæc singulis quoque diebus

practicatur, vterque se possessorem dicit, & impetrans manutenentiam, & opponens, quoniam oppositio locum tenet interdicti per modum reconuentionis instituti: vnde Iudex partes in factis contrariis ordinare consueuit.

10 NONA combinatio, est caussæ ciuilis † ad criminalem, an scilicet in vtraque simul actio possit intentari. Cuiusmodi materia est plenè examinara per Dyn.in regul.nullus pluribus. de regulis. iur. in 6. per Cyn. Odor. in l.final.C.de ordine iudiciorum.per Bartol.in l.secunda. §. hoc edicto. ff. de vi bonor.raptor.per Bald.in l. prima. C. de appellation. quam me summa cum vtilitate vestra tractaturum initio putabam diuersisque articulis & conclusionibus explicaturum. Sed variis ex causis editionem maturare compellor,tot me impediunt curæ, quæ meum animum (vt ait ille) diuersè trahunt. Permultis enim impellor negotiis, tum familiaribus tum etiam forensibus,vt nec hanc, nec reliquas combinationes possim vobis,vt ferebat animus,declarare,etiam si mecū statuissem hæc omnia conficere. Nolim tamē putetis id in causa esse,vti vestrum aliquis prædixerat, quòd nullo quidem honorario nullóque munere donemur. Satis enim me consequuturum semper putaui:siquidem opera nostram iuris, auditoribus profuisse sensero.

DECIMA Combinatio est diuersarum actionū ciuilium eidem competentium, an scilicet, vtraque simul an etiam vtraque successiuis temporibus & instantiis proponi possit.De hac habes glos. vbi Bartol. Bald. Alexand.Iason.& moderni in l.edita actio.C.de eden.habes duos vulgar. text. in l.quod in heredem.§. eligere.suprà. de tributor.text.in lege cum filius.§. variis. de legat. secundo. Materia hæc vtilis esse tibi posset, minùs tamen

11 necessaria: hodie † enim nomen vel vnius actionis non est libellis inserendum, imò verò satis est factum merum proponi, ibique plenè ostendi ac probari, ex quo sufficiens obligatio ad obtinendum resultare videatur, cap. dilecti filij. de iudic. extra. Doctor. in l. prima. ff. de edend. optimum tamen est deinde & vim & naturam actionis coram iudice per litigantium aduocatos declarari, non enim omnibus iudicibus datum est. &c.

VNDECIMA combinatio, est circa actiones directas, contrarias, & vtiles, vnde, quando, & cui competant. Qui locus sanè est vtilissimus, cumque persæpe vobis inter legendum perbreues & claras conclusiones explicaui,vide glos.Bartol.& Bald.in l.curatoris. C. de negot. gestis. glos. & Bartol.in l.consensu.ff.de actio.& obligat. Angel. de Arer. in §. final. Institut.de societat.

12 DVODECIMA & † vltima (Possunt sarcot,ex permultis iuris nostri materiis ad cuiusque iurium interpreris nutum combinationes confingi) Combinatio, est diuersorum casuum concernentium actiones, quæ ex mutuo nasci debere intelligantur. De qua combinatione Bald. in l. si absentis. C. si certum peta.numer.7.quem locum ibi per quatuor pulchras conclusiones legendo perstrinxi. Isthæc omnia, si non hîc, vt cupiebatis, declarentur, dabitis mihi veniam, mihi inquam occupatissimo. Cùm primum enim his curis me vacuum occupationibusque eiusmodi leuatum audie

audieritis hæc longéque vtilissima tractantem putetis. Hactenus ergo de prima quæstione Bart.

Quæ in 2. quæstione Bart. colliguntur.

1 *Exceptio cumulationi necessaria ne sit ? octo regulis expeditur.*
2 *Actor in iudicio non erit sine actione.*
3 *Acta facta in vno iudicio non faciunt fidem in alio.*
4 *Libellus actoris contrarius per iudicem repellitur.*
5 *Libello eodem an remedia contraria possit componere.*
6 *Contrarietas alternatiuè simul toleratur.*
7 *Reus contraria allegare & libello complecti potest.*

SECVNDA QVÆSTIO.

QVÆRIT Bart. secundo loco, an in casibus, qui non admittũt cumulationem, oporteat reum excipere, dicereque actorem non debere admitti. An verò si non opponatur, & fiat cumulatio, iudicia simul procedere iure possint? Qua in re Bart. facit quatuor membra, prout cumulatio quatuor regulis principalioribus expediri solet.

PRIMA, ordinis. Secunda, quando absolutoria in vno &c. Tertia, quando electione tolluntur. Quarta, contrarietatis. In primo membro vna conclusio. in secundo, vna. in tertio, duæ. in quarto, quatuor conclusiones
1 ponentur. sicque solutio huius secundæ quæstionis per † octo conclusiones expedietur.

PRIMA itaque conclusio est, Quando cumulatio impeditur per sextam regulam, nempe ordinis, siue prælationis iudiciorum, tunc demum impeditur concursus & cumulatio, si reus excipiat: aliàs super vtroque simul rectè procedetur, l. si mancipium. §. primo. & glos. ibi. ff. de euictio. ponit etiam glos. in l. secunda. C. communi diuidun. text. in c. cum dilectus de ordine cognitionum. extrà. Hæc conclusio communiter approbatur. Non desunt tamen, qui contra sentire videantur, quales sunt Aret. Claud. Fab. & quidam alij. Mouentur aliquot rationibus, satis proculdubio malè compositis.

PRIMA assumitur de c. ex conquæstione. de c. literas. de restitutio. spoliato. de clement. vnica. de caussa. possess. vbi statim proposito possessorio, etiam si nihil excipiatur super eo solo procedetur.

SECVNDO, ordo & forma iudicij id habent, vt primum super possessorio contendatur, l. inter litigantes. suprà de iud. & quædam necessitas in eo videtur iudicibus imposita, in l. incerti in verb. (oportet.) C. de interdict. quo ordine non obseruato, etiam de consensu partium tacito aut expresso. iudicium inualidum esse constat, l. quos prohibet, de postulan.

TERTIO Adducunt, quòd iura ciuilia, per Bartol. allegata non loquuntur de ordine petitorij & possessorij, sed quòd potest iudicium diuisorium terminari omissa rei vindicatione, etiam si de præpostero ordine

exceptum non sit, vt glos. ibi dicunt. Præterea c. cum dilectus. non loquitur etiam de petitorio & possessorio, sed de duobus possessoriis recuperandæ. His rationibus Are. impellitur, vt putet conclusionem Bartol. iure ciuili veram esse, æquitate tamē canonica, exceptionem non esse necessariam. Fab. contra sentit, quòd iure canonico Bartol. sententia vera sit, ciuili verò defendi non possit. Ego quicquid ipsi velint, non puto recedendum à communi opinione, qua probatur Bart. conclusio.

QVAM primò intelligo veram tam iure ciuili quàm canonico: etenim quantum ad hanc rem pertinet iura conueniunt in eo c. cum ecclesia Sutrina versic. verum. in verb. (cum iure ciuili) quibus etiam iure id commune videtur, vt partes litigantes à litibus arceantur processusque citius terminentur, cap. finem litibus. de dol. l. quidam æstimauerunt. in fine. ff. si certum petat.

SECVNDO, eam intelligo post Aret. & Alex. hîc etiam si statutum iudicem liberum efficiat in procedendo, quia à iure communi non recedetur, quantum fieri posse intelligitur, l. 2. C. de noxal. act.

AD primam rationem satisfieri facilè potest: iura enim ibi citata non repugnant conclusioni, quę duo dicit, vnum, quòd si vtrunque remedium simul nulla exceptione proposita decidatur, procedat iudicium, illa iura non dicunt contrarium, cum super vtroque ibi non procederetur: alterum est, quòd si super vtroque procederetur post exceptionem iudiciarij ordinis oppositam, nulliter agatur, illa iura non dicunt oppositum, quia nulla exceptio opposita est. Sunt ergo iura impertinenter satis in Bart. conclusionem deducta.

AD secundum, ordo iuris à lege inuentus est inter petitorium & possessorium, quem prætermittere non decet, si partes petierint, l. quarta. §. hoc autem. ff. de damno infecto. iuncta doctrina Bart. ibi. si ergo partes non opponāt, & iudex hic passus procedat, nulliter non agit. Fateor tamen eam solennitatem vel ex partium consensu omitti haudquaquam posse, quæ ad vtilitatem publicam est introducta, d. l. quos prohibet, & glos. ibi. glos. & doct. in c. de causis. de offic. dele. extrà. glos. in cap. tuis de testi. extrà. Quemadmodum multa partibus conceduntur petita, quæ non petita iure denegantur, cumulat do. Ias. in l. vniuersa. C. de precibus Imper. offeren.

AD tertium, iura per Bart. adducta ordinem petitorij & possessorij non exprimūt: sit ita sanè, atqui præposterationem taciturnitate fieri posse probant. Et cum hic nulla sit diuersitatis ratio, idem ius statui potest, l. à Titio. ff. de verb. oblig. An autem & quando ordo iudiciarius possit omitti, vide Bart. & Bald. in l. prolatam. C. de senten.

SECVNDA conclusio Bart. Quando cumulatio impeditur quòd absolutoria lata in vno pariat exceptionem rei iudicatæ in altero, exceptio necessaria est, l. fundum. l. fundi. l. generaliter, in secundo intellectu. glos. ibi. ff. de exceptio. Hanc conclusionem omnes vel moderniores probant in quam nihil afferendum arbitror, quòd in secundo capite suprà permulta dicantur.

TERTIA conclusio, Quando cumulatio impeditur, quòd iudicia electione tollantur, siquidem actor vtrunque, simul proponat, exceptio

reo

reo necessaria est, alioqui super vtroque processus recte fiet, arg. l. primæ. §. quia autem.infrà.quorum leg. vbi ex aduersarij contumacia admittitur concursus petitorij, nempe petitionis hereditatis, & possessorij, interdicti scilicet, quorum legat.multò magis ergo,&c.consensu ipsius rei,qui ex taciturnitate colligitur, l. fin. de annali exceptio. & ibi nota. Cyn. in l.fin.in principio. C.communia de legatis. ita intelligere videtur, dicens quem cogi posse ad eligendum parte petente. aliàs secus. Et ita super vtroque procedatur,vt nec iudicium nullum sit, nec reus absolui debeat, actor tamen (inquit Bart.) vna perceptione contentus esse debet. Super hac conclusione quæ communiter tenetur Docto.parùm insistunt. Licet Fabi. dicat nihil sibi videri differentiæ an eodem tempore an diuersis duo remedia hæc instituerentur, præsertim quòd vbique vnius electio alterum tollat. Tu dic vnius electionem fieri non posse, cum simul vtrumque proponitur. Quando autem diuerso tempore instituuntur,animus actoris semel super primo quiescere videtur, cui alterius præclusa via est, vt statim dicam.

QVARTA conclusio,Quando hęc iudicia tolluntur electione,vnúmque post aliud successiuè proponitur, non est exceptio in secundo iudicio necessaria. Ratio, inquit Bart. est quòd sit ad secundum iudicium præclusus aditus,statim.vt actor cepit primo iudicio vti,l.fin.C.de codicil. Ideoq;
2 in eo secundo iudicio esset actor sine actione,merito † repelleretur,l.si pupilli.§.videamus,in fine.ff.de negot.gest.l.quoties.§.item si temporali.ff.de administ.tut.notatur in l.si Titius. ff. de verb. obligatio. Est verum,inquit Bart. posse opponi exceptionem facti siue intentionis, quæ non præsupponit actionem præcedere,licet exceptio iuris id requirat,l.1. ff. de except. duplicem ergo exceptionem esse vides,nempe iuris & intentionis, siue facti, glos.in l. 2. in versi. intentionem. ff. de exceptio.non curo quicquid in hanc rem quidam moderniores obloquātur.Posset igitur reus de facto excipere, dicens secundum iudicium nullo modo præponi posse, imò verò cautus esse debet & diligens,vt afferat & producat acta præiudicij,(hoc est primi iudicij,quod est præiudiciabile ad secundum)coram iudice,qui vult de secundo cognoscere,alioqui super secundo procedi ritè potest. Etenim acta etiam inter easdem personas litigantes in alio iudicio non probant, nisi quis eis vtatur,l.cum antea.§.fin.C. de arbitr. nota. in l. generaliter. de except. Iudex enim de facto suppleret, si actorem à secundo iudicio propelleret,non productis actis primi iudicij,quòd sanè fieri nō debet, l.vnic. C. vt quæ desunt aduoc.l.quarta.§.hoc autem iudicium. ff.de damno infecto.Intelligis nunc mentem Bart. cuius verba sum persecutus, vt noui repetent. facilius intelligant.

COLLIGVNT moderni super verbis Bart.primò,conclusionem principalem,quòd scilicet non sit exceptio necessaria in secundo iudicio,quoniam id ipso iure sublatum est, Iason subiungit rationem rationis, cur secundum iudicium sit sublatum,quoniam (inquit)vbi ex eodem facto duæ actiones dantur vna electa altera tollitur,argu.l.si reus.ff.de fideiusso. Bart. in l.prima.§.vnde quæritur.suprà.de publica.l.plura.infrà.de actio. & obligat. l.nemo ex his.§.quoties.de regulis iuris.l.cùm filius.§.variis. de legat.2.

Posset ergo iudex actorem à secunda actione repellere. Quòd si nec pars, nec iudex actorem à secundo iudicio reuocaret, procederet sanè secundum illud iudicium, etiam sine actione, Bart. Alexan.& Iaso. in l. si Titius. ff. de verborum obligat.

Contra hanc Bartol. conclusionem, licèt communiter receptam, tenent Aret. qui in singulis ferè articulis refragatur Bart. & do. Rube. per tres text. Primo in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis. text. in l. non solùm, de rei vindi. text. in l. sed si quæcumque. §. cum qui. ff. de eo quod met. caus. Sed ea iura sanè non obsunt eisque secundum Iasonem, hic facilè satisfieri potest, ex distinctione Bartol. in d. §. vnde quæritur. l. 1. de publica. Et licet Fab. putet nondum satisfactum esse illi. §. eum qui. de eo quod met. quo cauetur exceptione opus esse: loquitur tamen ille. §. de exceptione. facti siue intentionis, quam vtilem esse Bart. hîc non inficiatur.

Secundo colligunt Docto. singularem Bartoli doctrinam, quæ habet, acta † facta in vno iudicio non facere fidem in alio, nisi à patre producantur. Etiam secundum Iasonem, si coram eodem iudice contendatur, quod Fab. tunc demum verum arbitratur si iudex illorum actorum non recordaretur, quandoquidem iudex officio suo acta sibi exhiberi iubere potest Bart. & Alexan. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. in l. 2. C. de edend. Regulariter ergo Iaso. ampliatio vera est, vt etiam coram eodem iudice acta non re producta fidem non faciant. Imò nec in caussa reconuentionis quidem. Istud sequitur Bald. in d. l. ordinarij, approbant Alexan. & moderni in l. 2. C. de edend. obseruant etiam practici qui acta in alio iudicio implicanr & reproducunt, quatenus pro parte eorum faciunt, aliàs non. Et practica hęc desumpta mihi videtur ex glos. in l. quoties. in verb. heredem. ff. de probat. veluti etiam Bart. perpulchrè decidit in l. mutari. nume. 3. ff. de procurat. processum integrum posse momento re produci, & eum vel inualidum partium consensu validari & approbari. Quod planè seruant iudices spirituales, ad quos per secularem iudicem facta clericorum remissione, interrogantur ipsi clerici, an velint processum iudicis incompetentis habilitare: si respondeant, velle, perinde procedetur atque si à iudice competente factus processus fuisset. Si dicant se nihil probare velle, de nouo in clericos testes audiendi sunt, processusq; reficiendus. Aduocatus ergo clerici vtilitatem videat, quòd interea testes prius auditi, aut absentes, aut mortui persæpe comperiuntur.

Qvinta conclusio, Quando ratione contrarietatis cumulatio prohibetur, quæ quidem contrarietas in eodem iudicio reperiatur, non est exceptio necessaria. Imò super secũdo procedi nullatenus potest. Iudex enim actoris sibi contrarij libellum † repellit, glos. in l. 1. ff. de offi. assessor. vbi Ias. post alios, glos. in c. sacerdotibus. 11. quæst. 1. Aduersarius item petere potest actorem sibi contrarium non admitti, l. prima. C. de furt. l. prima. C. si seru. exter. ca. solicitudinem. de appellat. & glos. fin. ibi. Quid autem, si nec iudex nec pars de contrarietate opponat, sed super vtroque procedatur? dic videndum esse, an in processus persecutione adsit etiam contrarietas, & tum absoluetur reus, non quidem ab actione, sed ab obseruatione iudicij prætextu nullitatis, etiam si reus nihil opponat, l. secunda. §. sed si alius. infrà.

quan

quando appellan.fit.argu.l.scripturæ.C.de fide instru.l.vbi repugnantia.ff. de regulis iuris. Si verò in prosecutione processus non contineatur contrarietas,quòd fortasse actor alterum elegerit,super eo iudicandum est:si probet actor,obtinebit:si non,absoluetur reus,argu.d.l.primæ. §. quia autem. infrà. quorum legat. declarando, vt dixi suprà. Ibi enim loquitur text. in actis contrariis, glos. in l. prima. C. de furt. argu. l. fin. de annali exceptio. Nec est quòd reus admiretur, si actor super alterutro electo iam audiatur, quoniam sibi imputandum est,quare de illa contrarietate non opposuerit.

SEXTA conclusio, Quando ratione contrarietatis impeditur cumulatio,quæ contrarietas in diuersis iudiciis siue instantiis comperiatur, resultans quòd electione tollantur, omissa sententiarum varietate, dico exceptionem necessariam.Cùm enim dubium sit non mediocre, an electione vnius alterum tollatur ope exceptionis,an ipso iure,vt per Cyn.Baldum,& alios in l.prima.C.de furt.cur viam vtiliorem nō arripiam,præsertim quòd exceptio vbique requiratur? Sumas exemplum, quando eligendo petitorium præclusa est via ad possessorium retinendæ,secundum distinctionem positam in tertia lectura huius §.

SEPTIMA conclusio, Quando cumulatio prætextu contrarietatis, quæ contrarietas in diuersis instantiis, diuersisq; temporibus proponitur, eò quòd electo vno,alteri renuncietur,vt habes in l.si filius.ff. de minorib. & hic in tertia lectura,tunc exceptio est necessaria,quam reus consequitur ex tacita renunciatione,l.postquam litt.C.de pactis.l.non solum. §. liberationis verba.ff.de liberatio. legata.

OCTAVA conclusio, Quando cumulatio impeditur ratione contrarietatis,quæ in diuersis instantiis reperitur, eodem tamen tempore prædicta remedia proponuntur,est tunc necessaria exceptio. Si enim maximum dubium est,an in contrariis impediatur actionis natiuitas, an solum exercitium.Petrus enim tenuit in d.l.prima.C.de furt. natiuitatem impediri secundum quem exceptionem necessariam non esse Bartol.putat, nisi exceptionem intentionis proponas, quæ sanè probanda foret. Glos. verò in ea l.prima.natiuitatem non impediri,sed exercitium,affirmat. secundū quam opinionem exceptio proponenda est indubiè. Ne varietate opinionum reus fallatur,æquius esse puto,imò tutius,exceptionem indistinctè proponi,l.peremptorias. C. sententiam rescindi non posse. l. exceptionem. C. de probationibus.

BREVI peroratione in hunc contrarietatis articulum modernorum
5 dicta cōplectamur. Conclusio erit, Proponente actore duo remedia† contraria eodem libello,fieri debet absolutio propter nullitatem processus, d. l.prima.C. de furt. d. ca. solicitudinem, in fine, siue iudex officio suo, siue pars aduersa contrarietatem accuset. Amplia etiam si nullus de contrarietate quidem opponat,procedatur tamen super vtroque contrariorum,d.l. scripturæ.d.l.vbi repugnantia.Præsertim in delegato,qui primò de possessorio, secundò de petitorio cognoscere iubeatur, ca. venerabilis. extra. de offic.delegato. tunc enim si de vtroque simul, etiam nemine opponente, cognosceret,excederet fines mandati,ergo.l.diligenter.ff.mandati.ca.cum dilecta. de rescriptis.

LIMI

Limita primò, quando actor alterum ex contrariis solum persequitur, vt Bart. ait per l. primam. §. quia autem. infrà. quorum lega. Et licet Aretin. & quidam moderni dicant adhuc iudicium nullum, propter libellum contestatum repugnantem & nullum, videtur tamen ille libellus deinde fuisse correctus à reo, cui id licet nemine repugnante, secundum Claud. & Fab. hîc post antiquos in l. edita. C. de eden.

Secundo fallit ex mente Areti. & moderniorum, quando contraria proponuntur alternatiuè, l. Papinianus. §. si quis & irritum. ff. de inoffi. testa. sed ille text. non probat clarè, quia non fuit alternatiuus libellus admissus, 6 quod fortè fuit exceptio opposita. Ego puto tamen vltra doctores † libellum debere recipi, in quo cõtrarietas alternatiuè proponitur, pro quo text. in ca. constitutus. de restitut. in integrum. in ca. abbate sanè, & glos. prima. de sentent. & re iud. in 6. declarat Bald. in l. 1. C. si plures vna sententia. ponens exemplum, quãdo dicitur in libello, peto rem iure dominij aut quasi dominij, vocat tamen illum libellum disiunctiuum, de quo vide Ias. in §. sed iste. nu. 72. Institut. de actio. in quo verbo tamen non facio vim, potissimum quòd hodie aduocati sic iura contraria proponant, peto rem pertinentem vno iure aut dicto iure, per ordinem alio iure.

Plerique tamen Doctor. ex antiquis & modernioribus putant nihil referre, an alternatiuè an copulatiuè contrarietas proponatur. Copulatiua enim in disiunctiuam transfertur, si ponitur inter incompatibilia, l. si Titio fundus. ff. de vsufr. lega. Secundò, pro eis adduci posset d. §. sed si quis & irritum. prout ab aliis huc affertur. Tertiò, accedat quod verba in libellis debent impropriari vt libellus conseruetur, l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiuran. Bart. in l. si olei. C loca. in l. insulam. ff. de præscri. verbis. conuerteretur ergo copulatiua in alternatiuam, si contendas contraria alternatiuè proponi posse. Sed nec his adducor, vt putem communem obseruationem non iure defendi. Et in primis non obest dicere, copulatiuam positam inter incompatibilia, &c. quia id verum in testamentis, vt vltima voluntas seruetur: de quo pleniùs per Bart. & Iaso. in l. prima. ff. de iustit. & iure. Ad secundum in eo §. si quis irritum. erat copulatiua contrariorum saltem attentis verbis, & non alternatiua, quicquid alij hic velle videantur. Ad tertium Fab. dupliciter respondet. Primò, etiam si copulatiua in alternatiuam conuertatur, libellus alioqui inualidus est, ratione incertitudinis. Illud dici sanè non potest, quia idem dicam in omni alternatiua. Secundò respondet, iura (inquit) quæ volunt verba in libello impropriari intelliguntur, quando non possunt capi vllo modo in sensu proprio. Sed istud mihi non placet, quia copulatiua contrariorum nullo modo potest, in proprio sensu capi, vt in conclusione diximus: ideoq; deberet posse in alternatiuam resolui. Tu ergo dic verba in libellis impropriari, nisi ex his verbis contrarietas resultaret, l. scripturæ, de fide instrumenro. C. imputet ergo sibi actor cur paratus & instructus non prodiit, l. si quando. C. de dilatio. l. quod dicimus. ff. de solutio.

Tertio limitabis in reo proponente contraria in suis defensionibus, 7 quæ † ob id non repelluntur, l. nemo prohibetur. ff. de exceptio. ca. nullus pluribus. de regulis iuris. in 6. Idem dic in actore, qui replicando contraria

contraria dedueeret. Bartolus in d. l. nemo prohibetur. adduco bonum text. in l. fin. C. de edend.

Qvarto limita secundum Areti. & Fab. quando essemus in iudicio summario non requirente litis contestationem, tunc enim non seruata iuris solennitate actor admittetur, arg. l. primæ. de rei vxor. actio. in principio. In hanc rem do. Rub. multa adducit satis extranea, in quibus solennitas inutiliter apposita vitiat actum, in quo nulla requirebatur, quę tu pleniùs videbis per Doct. in ca. examinata. extra de iudic. & Ias. etiam in 3. quæst. infrà. multa cumulat. nu. 177.

Qvinto limitatur conclusio, quando contrarietas esset verbalis solùm, sed in effectu esset consonantia: ita inquit Bald. in d. l. prima. C. de furtis. per l. eum qui. l. contra maiores. C. de inoffi. testa. tenet hic Rube. Sed istud esset contra d. §. si quis & irritum. Ideo dic in ea l. eum qui. & in l. contra maiores. contraria illa etiam effectu, fuisse diuersis quoque libellis & instantiis proposita, nostra conclusio de vnico libello loquitur. Sed hactenus de hac contrarietate: reliqua videte in d. l. prima. C. de furtis.

Ex tertia principali quæstione insigniora.

1 *Litis contestatio an sit in possessorio necessaria.*
2 *Contestatio in primo capite possessorij, quomodo fit.*
3 *Saysina & dissaysina quid.*
4 *Summatia an lite contestata egeant.*
5 *Duodecimuiginti Rationes, quod non sit necessaria contestatio in possessorio.*
6 *Absentes non damnantur regulariter.*
7 *Possessio rei vilis est.*
8 *Causæ breues neque contestatione neque scriptura egent.*
9 *Sententia in articulo appellationis sine contestatione valet.*
10 *Consequentia non recipitur. Habet quid vnum speciale ergo aliud.*
11 *Specialia interdum conueniunt.*
12 *Secundo decreto possessio datur & dominium acquiri potest.*
13 *Restitutio in integrum an litis contestatione egeat.*
14 *Contestatio litis duo extrema habet.*
15 *Præiudicio leui contingente, non est litis contestatione opus.*
16 *Diuinandum esse interdum.*
17 *Notorius spoliator appellari non potest.*

TERTIA QVÆSTIO.



Ertio Bartolus quærit, an in iudicio possessorio requiratur
1 † litis contestatio, an verò sine contestatione, quòd fortasse reus absens fuerit, possit super possessorio diffinitiua sententia ferri. Qua in re Bartolus citat varias opiniones. Vna est glos. in l. fin. C. si per vim vel alio modò. quod scilicet contestatio requiratur, Guil. in l. omnes. C. de restitut. in integrum. disputat hunc articulum, vbi permultis ratio

rationibus tenet contra glos. non esse litis contestationem necessariam. cuius opinio non placet Bart. Imò Guill. loquitur contra textus & glossas quas ipse non allegat, ideoq; quæstionis huius dissolutio duabus conclusionibus explicatur.

VNA est, Quando iudicium possessorium datur contra incertam personam, non requiritur litis contestatio, l. fin. C. de edicto diui Adriani tollen. cui accedat glos. in l. quinquaginta. ff. de excusatio. tut. vbi Bald. dicit, actum, qui suapte natura fieri non potest contra certam personam, non egere litis contestatione, sed proponitur intentio, & probatio quæ locum contestationis teneant. Hanc conclusionem omnes sequuntur, cui subiicitur ratio, quod contestatio non fiat nisi inter duos, aut plures, idq; docet vocula (con.) ex nota. in l. 1. ff. de pactis. incerta autem persona simul testari non potest, ergo.

SECVNDA conclusio, Quando possessorium intentatur contra certam personam, litis contestatio necessaria est: quod ostenditur in omni interdictorum genere. In retinendæ, est textus in §. hodie. Institut. de interdict. l. 1. §. annum. & ibi glos. infrà. de itinere actuq; priuat. l. 1. in fine. infrà. vtrobi. & glos. 1. ibi in interdicto adipiscendæ. text. in l. fin. in fine, & glossa vltima, ibi, infrà. quorum legatorum. In recuperandæ, est glos. in l. fin. si per vim vel alio modo. glos. 1. in l. si de fundo. infrà. de vi & vi armata. Quod etiam verum est in interdictis exhibitoriis in l. locum. §. si tabulæ. & glos. ibi. infrà. de tab. exhib. Bart. super hac secunda conclusione, quæ communiter tenetur. Primo ponit vnam limitationem, deinde respondet vndecim fundamentis, quæ à Guil. adducebantur. Prius tamen quàm has rationes à Bart. relatas discutiamus, explicandum in primis est, quid in praxi. singulis diebus seruari videam: deinde verò adducendum censui, quicquid rationis pro conclusione deductum fuerit, quicquid etiam à Barto. & modernis in eam allegatur.

POSSESORIVM adipiscendæ (quod etiam suprà sæpissimè dixi) more iudiciorum, aut vllo stylo nequaquam immutatum est: de quo itaque practici præter iuris dispositionem nihil obseruant. Possessorium autem retinendæ, aut recuperandæ transfusum est in leges regias: deinde etiam in quasdam ex more iudiciorum formulas, quas suprà declaraui in quinta præfatione, quorum vtrumque duo capita diximus habere.

2 CONTESTATIO † litis in primo capite manutenentiæ, fit per appunctamentum contrariorum: quia allegata hinc inde possessione. Iudex dicit partes fore contrarias in earum factis, quæ per articulos explicabunt, & probabunt infra dilationem, &c. In secundo verò capite, remanet primum appunctamentum contrarietatis, pleniùs tamen articulare & probare litigantes possunt, altero interim manutento sub manu regis & curiæ, vti plenè suprà exposuimus. In possessorio recuperandæ contestatio est
3 etiam necessaria: namque spoliatus narrat suam saisinã & dissaisinam† hoc est suam possessionẽ, (ita vulgo illi termini ponuntur) & spoliationem. Aduersarius vero negat, aut secundũ alios fateatur etiã, vtrumque aut alterum agentis extremum, quod scilicet agens non possederit, aut quòd eum non spoliauit. Et hæc solũ in effectu reportabis ex tã exacta doct. disputatione.

VIDE

VIDEAMVS ergo vtra Doctorum opinio verior sit. Pro cõmuni sentẽtia vltra text. & glossas per Bart. citatas, primò adducitur text. in c. 2. extrà. vt lite non contesta. versic. cum igitur lis &c. vbi in possessorio recuperãdæ lis contestata est, in quo maior dubitatio odio spoliãtis erat. Secundò, text. in l. properandum in princip. in verbo possessionem, iũcto verb. post litem. C. de iudic. Tertiò, text. in l. 1. §. necessariò, ibi (ad ius ordinariũ remiserit) suprà. si ventris nomine mulier. Quartò adducitur vrgens ratio, sententia super possessione est difinitiua, glos. in l. quod iussit. supra. de re iudic. glos. in l. vnica. C. si de momẽta. possess. glos. in c. fin. de iud. Quod tu intellige, & hoc modo lis amplius sub iudice non erit, quam dicit Rub. nondum decisam, ex duplici tamen capite possessorij in posterũ non dubitabis. Intellige ergo diffinitiuam esse in secundo capite possessorij, quod vocatur plenũ possessoriũ: in primo enim capite interlocutoria est: allego tibi notabilẽ text. in c. cum venissent. versic. nos autẽ interlocuti, de institut. extra, text. in c. 2. versic. (sed quoniam) de ordine cogn. extrà. Si ergo sententia super possessorio sit diffinitiua, quæ fieri non potest, sine contestatione, l. prolatam. C. de sentent. text. in c. quoniam contra falsam. extrà. de probatio. facit rubric. vt lite non contestata. ergo, &c. Quintò, in possessorijs proceditur summariè,
4 l. 3. §. ibidem. suprà. ad exhibend. in summarijs † autem litis contestatio non omittitur, l. tigni. §. si quis non possideat, & versic. idem scribit. ff. ad exhibend. Bart. in extrauagan. ad reprimen. text. melior in clement. sæpe. versic. (citationem) de verbor. significatio. Sexto & vltimo, extat regula communis, in omni actione debere litem contestari. de litis contestatio. C. & in rubri. vt lite non contestat. atqui interdicta actiones esse nemo dubitat, §. fin. Institut. de interdict. sic fit, vt conclusio iure communi sit fundata, à qua sanè sine ratione specialitatis recedi non potest, quæ nulla quippe reperiri posse intelligitur.

SVPERIORIBVS iuribus & rationib. hanc partem cõmunem & veriorem dicunt Ang. in d. l. 1. §. annum. de itinere actuque priua. Salic. in d. l. fin. C. si per vim vel alio. Archidiac. in c. reintegranda. 3. quæst. 1. Goffre. in c. 2. de offic. iud. quem hic Ias. citat. num. 167. tenent eam Alex. Ias. Fab. Rub. & alij permulti hic, quam ego non modo veram sed necessariam quidem arbitror, cum declarationibus sequentibus.

SVNT tamen qui contra conclusionem cum Guill. teneant, in possessorio scilicet remedio contestationem non requiri, vltra vndecim funda-
5 menta † quæ Bart. ex Guill. huc refert.

PRIMO adducitur quod in possessorio summariè procedatur, vt alij quoque fatebantur, per d. l. 3. §. ibidem. ad exhiben. Atqui in summarijs litis contestatio minimè requiritur, Bart. in l. Fulcinius. §. cum hoc. numer. 5. infrà. quibus ex caus. in possess. eat. Bartol. hic in sua fallentia. Bartol. in 4. quæstio. infrà.

SECVNDO, accedat text. in l. momentariæ. C. vnde vi. vbi in interdicto recuperandæ debet mox procedi, & sic sine litis contestatione.

TERTIO, adducitur text. in l. 1. C. si per vim vel alio modo, ibi [sine vlla cunctatione restituant] & glos. ibi exponit, id est, sine vlla mora.

QVARTO, text.in l.si quis ad se fundum.C.ad l.Iul.de vi publ.in verbo [eademque protinus restituta.]

QVINTO, facit text.in c. consultationibus. de offic.deleg. vbi contra absentem modò contumax sit, fertur sententia in interdicto recuperandæ, sicque litis contestatio facta non erat, quia cum absente &c. Non est ergo hic articulus sine magna difficultate, in quo aliqui ex modernis non audent pedem figere, præsertim quòd puteno per Bart. satis plenè factum non fuisse rationibus Guill.

VERVMTAMEN rationibus tam vndecim ex Guill.citatis, quàm aliis quinque per modernos deductis respondebimus. Persequamur ergo primùm solutiones Bart. Et in primis ibi, [Item illud quod dicit Guill.] omitto interim fallentiam ipsius quam ponit.nu. 38. ibi, ista regula fallit ad quam reuertemur posteaquam conclusionem defenderimus.

DICEBAT ergo Guill. reo contumace deueniri ad diffinitiuá lite non contestata, tibi deerat negatiua (non.) Istud est contra text. in l.tertia.§.pe-
6 nultim. qui incipit [hoc interdictum.] de liber.homi.exhiben. vbi † in absentem irrogatur illud interdictum, sed si non defenditur in bona eius eundum &c. non feretur ergo diffinitiua, quia deficit deffensio siue contestatio, quæ defendendo fieri solet. Et licèt respondeat Guill. quod ibi non possit haberi possessio rei petitæ, scilicet liberi hominis, hoc nihil valet, quia bene poterat haberi, quod petebatur, videlicet quod homo liber exhiberetur, nec posses dicere hominem liberum non apparere, quia esset diuinare: non enim ex hac caussa ad bona rei eundum erat, & sic sententia diffinitiua ob id non ferebatur. Sed quia propter contumaciam contestatum non fuerat. Præterea illa decisio Guill. quod contra contumacem reum possit diffinitiuá perueniri, esset contra glos.in l.1.C.si per vim vel alio mod. Item contra glos.in l.si priùs.in vlt. glos. est etiam contra ea que tenet Azo. in summa.vti possid.& Cy.in l.1.C. vti possidet. qui volunt reo contumace transferri in eum onus probandi, non autem quòd perueniatur ad diffinitiuam. Tenendum est ergo (inquit Bart.) contra Guill. Pro Guill. tamen & hac prima ratione, videtur text.in auth.qui semel.C. quomodo & quando iudex. Sed ibi duplex redditur specialitatis ratio: vna, quòd nihil petat is, pro quo datur diffinitiua: secunda, ibi actor erat contumax, cuius contumacia longè deterior est quàm rei, argum.l.si quando.C.de dilation.l.fin.ff.de dilatio.l.illud.ff.de peric.& commo.rei vendit.

SECVNDO, non obest quod dicebat Guill. scilicet caussam possessionis esse momentaneam & vilem. Ideoque contestationem non requisitam esse, authentic. nisi breues. C de sentent. ex peric. recitand. Quoniam antecedens argum. sui est falsum, videlicet quòd caussa possessionis sit vilis, glos. in l. vnica. C. si de momenta possess. in fine primæ glos. Si quis fortasse replicet pro Guill.d.l.si rem mobilem.infrà.eodem.vbi pos-
7 sessio rei, saltim mobilis, dicitur vilis † idque glos. ibi in verbo [neglecta] fatetur: facit l.vnica, in fine.vtrob.infrà.vbi non attenditur tempus cotestationis, sed quo possessor inquietabatur. Dicendum ergo videtur possessorium rerũ mobilium non indigere litis contestatione. Respódeo pro Bart. Primò,

Primò,non credam quòd poſſeſſio rerum mobilium ſit vilis, quicquid illa gloſſ. dicat, licet cuſtodiæ neglectus efficiat, vt poſſeſſionem quis amittat faciliùs, idque iudicio quidem meo contingit, quòd diligentior cuſtodia in re mobili ſoleat adhiberi, quam in re immobili, quæ auferri minimè poſſe intelligitur. Præterea etiam ſi fateamur poſſeſſionem rerũ mobilium vilem, non eſt tamẽ probatum rerum vilium poſſeſſionem poſſe ſine con-
8 teſtatione litis agitari.Et authent.† niſi breues,vult ſolùm in huiuſmodi rebus non eſſe neceſſariam ſcripturam propter expenſas, atqui in cõteſtatione nihil expenſarum fieri ſolet. Ideo ſolennitas nec ſubſtantialis quod lis conteſtetur, non eſt ſublata, etiam in vilibus rebus, ſecundum Fab. quod puto mente tenendum.

Tertio non obſtat, quod Guill. probat poſſeſſionem amitti negligentia,l.furtum.§.1.de vſuc.infrà.§.quod autem.Inſt.de vſucapio.ergo (inquit)longè fotrius ex contumacia,quæ cõtinet in ſe dolum culpæ præponderantem,l.item ſi obſtetrix.in fine & gloſ.fin.ibi.ſuprà ad l.Aquiliã. Nam ad id reſpondetur,quòd licèt poſſeſſionem quis amittat ex negligẽtia, hoc magis fit ex obliuione quæ inducit diſpoſitionem animi, quod dici non poſſet in contumace, qui adhuc animum poſſidendi habere poſſet, & recordari ſuæ poſſeſſionis,imò poſſet tam corporaliter poſſidere.Per tria hæc fundamenta Guill.volebat litis conteſtationem in poſſeſſorio iudicio non requiri,maximè ſi reus ſit abſens ex cõtumacia.Sed Bart.mehercle eleganter,vt vides reſpondet, & §.ille penult.l.3. de lib.homi.exhiben.tres prædictas rationes omnino infringit.

Qvarto non nocet,quod Guill.dicebat,ſententiã latam ſuper poſſeſſorio æquiparari ſententię quæ fertur ſuper ſecunda appellatione.Quia (inquit)ſicut non eſt licitum appellari ab ea ſecundæ appellationis ſenten-
9 tia,ſic nec à ſententia poſſeſſorij. Sed † ſententia appellationis poteſt dari ſine conteſtatione,l.fin.§.illud.C.de tempori.appellatio. ergo & ſuper poſſeſſorio.

Respondet Bart. primò,in appellationis articulo poſſe ſentẽtiam ferri ſine conteſtatione,quia lis conteſtata fuit in prima inſtantia,ad quam per appellationem omnia reducuntur,l.ita demum. C.de procurator. Secundò, in ſecunda inſtantia eſt ſpeciale vt non ſit neceſſaria conteſtatio, prout eo.§.dicitur,& gloſ.ibi.ergo in contrarium,ceſſante ratione ſpecialitatis,eſt ius commune,l.ius ſingulare.ff.de legib.l.prima.ff.ad municipal.& ita hæc ratio facit pro nobis, & retorquetur contra Guill. Tertiò, ego dico argument. hoc & ſimilia per æquiparationes non concludere, licet enim duo in aliquibus conueniant, nihil impedit quò minùs in permultis differre queant.

Qvinto,adducebat Guill.rationem ſatis vrgentem, in materia poſſeſſoria proceditur cum non legitima perſona, l. final. C. qui legit. perſ. ergo defectus vnius non vitiat, & ſic neque litis conteſtationis ſcilicet de-
10 fectus vitiare debet.Ad hoc Bart.reſpondet,non eſſe bonam † conſequentiam. Iſta cauſſa habet vnum ſpeciale, ergo habet aliud. Imò verò debet contrarium inferri, ergo non habet aliud, ne concurrant duo ſpecialia, l. prima.C.de dotis promiſſio.l.& poſt.§.gener.ff. de iure dotium. Iaſon dicit

istud arg. Guill.esse reale, idque dicit fortius esse inducendum, hoc modo scilicet. In iudicio possessorio personæ legitimatio sublata est, quæ tamen legitimatio etiam in iudiciis alioqui summariis necessaria est, Bart.in l.2.C. de edicto diui Adria.tollen. Alex.in l.iudices.C.de iudi.ergo à fortiori tollitur litis cõtestatio, & sic (inquit Ias.) responsio Bart.non obstat. Fab.aliter inducit arg.Guil.legitimatio personæ in possessorio tollitur per illam l.momentaneæ. ergo non requiritur litis contestatio, cum persona illegitima non possit litem contestari. Insuper (inquit Fab.) alia ratione solutio Bart.
11 non videtur valere, quoniam duo specialia cõcurrunt,† quando vnum venit in consequentiá alterius, l.singularia.ff.si cert.petat. Accedat etiam pro arg.Guil.text.in l.fin.C.ad Velleia.versic.[cum enim scimus.]

NON video tamen cur solutio Bart.non sit æquè realis sicut arg. Guill. quoquomodo corroboratum, nec inductio Ias.plus ponderis habet quàm Guill.quia semper negabo consequentiam per rationem Bartol. & licèt in summariis personę legitimatio sit necessaria speciale tamen est in ea l.final. Sed vnum speciale non debet secum aliud trahere, vt perpulchrè Bart. ait. Inductio Fab.non magis vrget, vt etiam tandem ipse fatetur, quoniam sicut legitimatio personæ in possessorio sublata est, ita non legitima persona litem in eodem possessorio contestari posse videtur, l. ad rem mobilem. l. ad legatum.ff.de procur.Nec est verum, istud speciale, quòd scilicet lis non contestetur, consequens esse ad speciale illegitimationis personæ, imò sunt omnino impertinentia. Et quòd Imperator dicit in ea l. final. ad Velleia. non probat, dato vno speciali alterum concedi, nisi vbi lex illud secundum speciale confert, aut expressè, aut per quandam consequentiam, vt dictum est, arg.l.ratas.C.de rescinden.venditione.

SEXTO, Guill.sic instabat, in iudicio petitorio contra reum contumacem fit missio in possessionem, & in actorem transfertur possessio, licet ad hoc specialiter non agatur: multomagis ergo in iudicio possessorio transferri debet possessio, quòd de ea principaliter agatur. Respondet Bartol. possessionem quæ in actorem transfertur facilè posse recuperari, siquidem contumax infra annum comparuerit, suamque contumaciam purgarit, l. si quis emptionis.§.penult.de præscriptio.30.anno.cap. quoniam frequenter. §. in aliis verò. extrà. vt lite non contestata. Et si quis dixerit post annum saltem magnum præiudicium afferri, quoniam non recuperabitur possessio, per eadem iura. Fateor, inquit Bartol.sed illud procedit ex nimia contumacia rei, vt dicetur in sequenti contrario, vult dicere quod id non procedit ex vi remedij possessorij, sed decretorum, quæ actor propter rei magnam contumaciam consequitur, vt clariùs disces in sequenti contrario.

SEPTIMO ergo Bart.refert aliud fundamentum Guill.quod est eiusmodi. Propter contumaciam rei citati proceditur ad dominij translationem, in vim secundi decreti, l. si finita. §. Iulianus. l. prætoris officium. de damno infecto.suprà. multomagis ergo propter rei contumaciam transferri possessio potest.Bartol. dicit se iam respondisse, quòd hæc contingunt propter nimiam rei contumaciam. Patitur enim reus contra
12 se interponi primum & secundum decretum, & † in vim secundi decreti & domi

dominium & possessionem transferri palam est. Veruntamen nihil propterea probatur contra conclusionem nostram, vt scilicet in possessorio remedio, lite non contestata sententia feratur, licèt satis ostendatur secundum decretum posse lite non contestata interponi; quod Doctores fatentur in l. nec quicquam. §. vbi decretum. de offic. procons. & in illo. §. Iulianus. vbi quandoque legendo certo scitis me plenissimè dixisse, & licèt suprà id possessorium remedium dixerimus vocari posse; tamen decretum istud non est sententia, de qua hîc mentionem Bart. & Doctores faciunt.

Octavo, Guill. contra conclusionem adducebat l. fin. C. de edic. diui Adrian. tollendo, quæ vult litis contestationem non necessariam in possessorio adipiscendæ. Dicit Bart. illud possessorium non intentari contra certam personam, quæ sit legitimus contradictor, vide librum tuum, in quo quædam verba corruptè scribuntur. Vult ergò illum text. in hac secunda conclusione non posse citari, sed primæ aptissimus est. Quòd si legitimus sit contradictor, etiam remedium illius l. fin. sine contestatione non posset expediri: quod diligenter nota.

Nono, Guill. de interdicto recuperandæ argumentatur sic: Spoliato licet congregare amicos, & rem ablatam auctoritate sua recuperare, l. 3. §. eum igitur. infrà. de vi & vi armat. multomagis ergo licebit cum iudicis auctoritate. Iaso. fortiùs sic inducit: Licitum est propria auctoritate rem ablatam reuocare, d. §. eum igitur. possum insuper propria auctoritate quod in re mea factum est vi aut clam, incontinenti destruere, l. quemadmodum. suprà. eodem. l. si vicem. §. qui ad ianuam. infrà. quod vi aut clam. si ergo omissa solemnitate iuris id possum, licebit via iuris etiam legitimè non irrogata, arg. l. 1. in princ. C. de rei vxo. Sed vtramque inductionem iudicio quidem meo præuiderat Bartol. qui eruditè (vt solet) satisfacit. Permissum est (inquit Bartol.) parti spoliatæ incontinenti, cui liquet se expulsam, quod etiam iudici, si ei liqueret, permitteretur: non potest autem iudex id scire, nisi vtraque parte præsente, l. final. C. si per vim vel alio modo, vbi inquit text. caussarum merita partium assertione panduntur, idem text. in cap. primo. de causs. possess. & propriet. Inaudita parte (inquit) nihil statuendum est.

Decimo, Guill. argumento vtitur à simili, quòd in restitutione in integrum, dari possit sine litis contestatione sententia, l. in caussæ. §. caussa cognita. suprà. de minor. ibi [vel si per contumaciam.] Bar. se remittit ad dicta per Cy. in authen. si omnes. C. si minor se ab heredi. abstin. vbi ponitur notabilis
13 distinctio, qua soluitur contrarium: nam † quàdo minor (inquit Cy.) peteret se admitti ad aliquid dandum vel faciendum per restitutionem in integrum, esset necessaria litis cōtestatio, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. veluti etiam in proposito. Si verò minor non id petat, sed aliquod obstaculum remoueri, non esset cōtestatio requisita, sicque potest intelligi dict. §. caussa cognita.

Vltimo adducebat Guill. quòd in possessorio retinendæ vterque esset actor & reus, quia duplex iudicium est, l. secunda in principio, l. si duo. §. primo. infrà. vti possidetis. Sed actore absente potest sententia diffinitiua dari. authent. qui semel. C. quo modo & quando iudex, ergo. Bartol.

respondet verum esse in iudicio retinendę, vtrumque esse actorem & reum in habitu (istud ex mēte eius colligo:) sed in actu is, qui primo prouocauit & libellum dedit, actor est, l. in tribus. ff. de iudic. Ideo innuit Bart. quòd eo, qui libellum dedit, absente, sententiam iudex diffinitiuè pronunciare potest, etiam in possessorio retinendæ, per eam authentic. qui semel. cui duplex ratio suprà fuit assignata. Ostendit istud Bart. perpulchra ratione. Li-
14 tis contestatio † habet duo extrema, nempe assertionem actoris, & negationem rei: cùm ergo libellum proponit, asserit: & sic lis ex parte sua est quasi contestata, nihil mirum, si eo postea absente sententia ferri posset. Hæc est opinio Petr. de bell. in l. edita actio. C. de eden. in vltima quæstio. Habebit ergo (vt dixi) illa authent. locum in duplicibus iudiciis, in eo tantum, qui primùm ad iudicem prouocauit libellum dando, ita putat Bart. satisfactum rationibus Guill. prolixioribus tamen verbis deductis.

Contra ea quæ Bart. hîc dicit, adducunt moderni multa. Primò dum dicit Bartol. litis contestationem fieri per assertionem & negationem Oppo. quòd imò per confessionem litis contestatio fiat, glos. in c. final. de litis contestat. extrà. Ego suprà dixi in præfationibus nunquam fieri, nisi partes sibi contradicant, saltim in conclusione, licèt in aliis possit esse confessio. Sic fit, vt Bart. hîc optimè loquatur per l. rem non nouam. §. patroni. C. de iud. Oppo. insuper contra Bart. dum ait, per libellum ex parte actoris litem contestari, adducunturque quatuor rationes.

Prima, quia iure Digestorum post libellum actoris, potuisset in eum vel contumacem sententia ferri, contra l. & post edictum. versic. quòd si is. ff. de iud. Secunda contestatio dicitur simul attestatio, sed proposito libello reus nihil restatur. Tertia, post libellum ab actore traditum obiici potest, declinatoria, l. quoniam Alexandrum. C. de adultet. l. non videtur. ff. de iudic. quod non diceres, si lis esset contestata, l. exceptionem. C. de probatio. l. final. C. de exceptio. Quarta, inter libellum & contestationem est interuallum. 20. dierum. authentic. offeratur. C. de litis contestatione: ergo non est verum litem contestatam per libellum actoris esse, idque Bartol. fateri videtur in l. edita actio. num. 29. Moderni post Bald. laborant, vt vides, diligenter ad impugnandum Bart. Sed nihil ad scopum. Bart. non dicit fuisse factam contestationem per libellum actoris, sed dicit ex parte actoris esse caussam quasi contestatam. Tu ergo neminem reprehendas, quem prius non intellexeris, nisi malueris inuidorum officio fungi, ideóque si se actor absentet libello non reuocato, in eum sententia etiam diffinitiua ferri posse videbitur.

Nec obest d. l. & post edictum. quoniam si reus ex parte sua respondisset libello, qui semper loquitur l. Arriani. de hereti. C. & in præiudicium eum libellum edentis. l. cum precum. C. de liberali caussa. Iam facta fuisset contestatio vtrinque, darique sententia posset, secundum distinctionem tamen l. properandum. §. & si quidem. C. de iudic. sed ibi reus edictum circunductum accusauit.

Svperest respondeamus quinque rationibus modernorum, quas pro Guilhelmo deduxerunt. Prima continet in summariis litis contestationem non requiri, cuius contrarium diximus in rationibus nostræ

conclu

conclusionis, quòd scilicet in summariis requiratur litis contestatio, per multa iura. Ideoq; isthæc conciliando satisfaciemus huic contrario primo. Videnda igitur est Bart.doctrina, in l.prima.§.fin.num.1. de prætor.stipula. quam refert, vehementerq; commendat Ias.hic nu.168. Et licet d.Rubr.& Fab.dicant Bart.contrarium ibi decidere. Puto tamen Ias. eam doctrinam
15 Barto.meliùs perspexisse. Vult Barto.† vbi lex dicit summatim procedendum, siquidem non paratur plenum præiudicium, tam in ordine, quàm in probatione summatim proceditur: in probatione, inquam, vt nec quidem lis contestanda sit, super qua probationes fundantur. Rubric. vt lite non contesta. ita loquitur Bartol. in tribus locis hoc primo argumento citatis. Vbi verò plenum præiudicium paratur, summatim proceditur ordine scilicet in dandis breuioribus dilationibus, non autem probatione: ideo litis contestatio fieri debet, sine qua probationes recipi non possunt, d. rubric. vt lite non contestata. idq; colligitur ex illa clemen.sæpe, quam ibi Barto. allegat, sic fit vt in nostro possessorio iudicio summatim procedatur, non quidem probatione, cùm plenum præiudicium parari possit per sententiam, à qua appellari ciuilia iura non patiuntur, l. vnica. C. si de momentanea possessione, propter multos etiam effectus quos deduxi in prima conclusione secundi capitis.

Nec nocent etiam tex. in d.l.momentariæ. in verbo mox. text. in d. l. prima. si per vim, vel alio modo. in verbo, absque vlla cunctatione. text. in d.l.si quis ad se fundum. in verbo protinus, quoniam illa verba nil possunt aliud importare, quàm quod summariè procedi debeat, Bart. in l. res quæ. §.primo.ff.de iure fisci. Bart.in l.penult.C.depos. atqui in summaria caussa lis contestanda est, vt dixi statim.

Ad ca. consultationibus dantur duæ solutiones. Prima, per Ioan.Andr. vt ibi sit speciale, quòd per delegatum infra tempus præfixum restitutio fieri debuisset: hæc non placet communiter, secundum Hercul. hic. Dices ergo vt per glos.finalem ibi, quę communiter tenetur, litem ibi fuisse contestatam ante absentiam spoliatoris, nec est illud diuinare, cùm enim ibi dicitur sententiam ferendam esse, ergo & litem contestatam fuisse, arg.l.ad rem mobilem.ff.de procurator. cæterum si contendas aliquid diuinationis
16 esse, non inconuenit † diuinare, vt iura cum iuribus concilientur, tradit perpulchrè Iaso.in l.2.§.interdum.nu.22.ff. de vulg. Defensa est itaque nostra conclusio. In cuius examinatione permulta vidisti nostro iudicio possessorio quàm aptissima.

Limitant Doct.conclusionem. Primò, quando agitur contra incertam personam, sed hunc casum ego posui in prima conclusione.

Secundo, ponunt limitationem Bart.positam ab eo, nu.35.versi.ista regula fallit. In possessione quæ datur ex interdicto Carbonia.pupillis, qui se defuncti liberos dicunt. Et licèt missus in eam possessionem ex illo edicto, constituatur possessor, l.3.§.missum.iuncta glos.ibi.ff.de Carbon. edict. tamen proceditur summatim, d.l.3.§. caussæ. & sic sine litis contestatione. Accedat duplex ratio, vna procedit ex fauore pupilli, l.prima. §. & generaliter.ff.de ventre in possessionē mittend. Altera, quia eius possessionis commodum perditur adueniente pubertate, l.de bonis.§.finali.de Carboniano edict. In hanc Bart.limitationē Fab.mouetur, quòd nullo modo probetur.

Licèt enim summarim procedendum sit, per d.§.caussæ.non tamen sequitur quòd litis contestatio remittatur.Imò verò suprà contra tenuimus.Nec rationes Bart. illi satisfaciunt.Fauor (inquit) nullus versatur,cum litis contestatio non sit damnosa pupillo. Non vrget item quòd ea possessio tempore amittatur,quandoquidem id in omni possessione contingit, d.l. prima. si de momentanea possess. Ego arbitror limitationem Bartol. veram, & licet ex verbo summatim non inferatur, quod litis contestatio remissa sit, infertur tamen, si addideris, quòd non paretur plenum præiudicium, vt dixi suprà ex distinctione Bartol. malè profectò per moderniores intellecta. Et duplex ratio Bartol. tendit ad illud ostendendum, quòd scilicet plenum præiudicium non fiat, sed potius fauor quidam temporarius attendatur.

TERTIO limitatur conclusio,secundum Bald.in d.l.incerti,in 13.quæstio.quando periculum esset in mora,quia fortasse spolians aufugeret, aut interim res possessa consumeretur,tunc enim non esset litis contestatio necessaria,arg.l.ait prætor.§.si debitorem.ff.quæ in fraudem creditor.Contra hanc limitationem, (feras, oportet æquo animo has Doctor. contrarietates,ego enim conquieui cum his qui mihi rectius locuti videbantur)tenet Alexan.hîc Felin.in d.c.consultationibus,& quidam ex modernis,mouentur quòd in damno infecto periculum est in mora,l. prima, de damno infecto.& tamen lis contestatur, Bart. in l.quarta. §. hoc autem iudicium. de damno infecto. Tu adde quòd litis contestatio non est damnosa, nec requirit tractum temporis aut moram, cur ergo ea remitteretur,Ias. tenet limitationem Bald.cui vehementer adstipulor,dicens,regulas iuris communis plerumque remitti,vbi periculum est in mora,l. de pupillo. §. si quis riuos,& ibi Ias. multa cumulat. ff. de oper.noui nunciatio. & respondet non esse idem in caussa damni infecti, quia si pendente iudicio damnum aliquod contingeret,ageretur pro illo damno,l.si finita.§.eleganter.illo titul. Sed Fabius replicat contra Iaso.quod in possessorio etiam agatur ad omne interesse,& petitur omne damnum refici,l.prima.§.si fundus, & §. sequen. infrà.de vi & vi arma.l.si duo.§.fin. infrà. vti possidetis. & ideo dicebamus restitutionem fieri cum omni caussa, l. semper. §. in hoc interdicto. infrà. quod vi aut clam.Vnde dicit Fab.in interdicto recuperandæ & retinendæ non procedit limitatio Bald. In interdicto verò adipiscendæ vera est limitatio. Ego indistinctè cum Iaso. putarem limitationem longè magis veram in illis duobus interdict. quibus agitur de damno vitando, & de possessione iam quæsita. Et licèt Ias. solutio non videatur Fab.satisfacere, ego sic dico caussam damni infecti officio nobili iudicis expediri,l.cùm postulassem.de damno infecto,suprà.in quo litis contestatio necessaria est, cap. fin.de offi.iudi.extrà.Secus in nostris interdictis.

LIMITATVR quartò,quando actor post libellum sese absentauit, d. authenti. qui semel. tunc enim lite quasi contestata iudicium procedere potest,secundum Bart.hîc in vltimo contrario Guill. qui est imitatus Petr. de Bell.pertica.quos sum etiam hoc loco secutus.

QVINTO limita, vbi notoriè de spoliatione constaret, quia tunc in interdicto recuperandę sine contestatione procedi potest,secundum Bart. hîc versic. 8. probat. in verbo, si sibi liquerit, pro quo facit,quod notorius

† spolia

17 † spoliator etiam iure canonico appellari non potest, ca. Romana. §. præterea. de appellatio. in 6. Accedat etiam, quòd in notoriis non seruare ordinem, magnus est ordo. Innoc. in ca. fin. de ord. cog. extrà. de quo multa per Bald. in l. cum fratrem. C. de his quib. vt indignis.

SEXTO limitabis, quando quis agit ad recuperandam immissionem in possessionem factam non seruato iuris ordine, Bart. in l. fin. nu. 21. ad fin. C. de edicto diui Adria. tollen. quem sequitur Rubeus, hîc referens Alex. ita voluisse in consil. 5. in 2. volumine.

Ex Quarta, & Quinta quæstionibus nonnulla notantur.

1 *Petitorium & possessorium an eadem sententia debeant terminari.*
2 *Conuentio & reconuentio eadem sententia terminari debent.*
3 *Petitorij & possessorij effectus.*
4 *Verba quibus petitorium & possessorium proponatur.*
5 *Restitui rem petens vtroque remedio vtitur.*
6 *Iustitiam sibi administrari, tam in petitorio quàm in possessorio concludit.*

QVARTA QVÆSTIO.

QVARTO quærit Bart. sunt casus aliqui quibus cumulatur petitorium & possessorium, an vtrumque debeat eadem sententia terminari: an verò prius de eo iudicandum est, de quo prius constiterit? In hanc rem Bart. citat opiniones. Canonicæ legis periti (inquit) dicunt eadem sententia vtrumque debere terminari, siue ambo ab eodem proponantur, ca. cum dilectus. de caus. possess. & propriet. siue vnum ab vno, & alterum ab altero, ca. secundo. de ordine cognitio. Petrus de bella pertica, & Cyn. in d. l. incerti iuris. C. de interdict. in 2. quæstione. velle videntur, super eo prius iudicari debere, de quo prius apparebit. Bart. (vt in eius more positum est) distinguit. Tu ex eius distinctione collige (vt mul-
1 tis quidem annis te facturum admonui) conclusiones. †

VNA, Quando ab eodem vtrumque remedium proponi permittitur, potest iure ciuili prius de eo sententia dari separatim, de quo prius iudex erit instructus: nihil enim est impedimento, præsertim quòd duo iudicia faciliùs separari posse videantur, vt alterutrũ citiùs expediatur, quàm eiusdem iudicij diuersa capitula, atqui vnum caput terminari quidem potest, nondum eiusdem iudicij altero capite deciso, l. non idcirco. ff. de iudi. & glos. ibi. facit text. in l. etiam. §. ex caussa. de minorib. faciunt notata in l. prima. C. si aduers. rem iudic. vbi vide Bart. Discrepat igitur in hoc articulo ius ciuile à Canonic. vt fateri videtur glos. in c. 2. de caussa poss.

CONTRA Bart. qui iurium differentiam ponit, tenent Areti. Imol. Ludouic. Ias. & repetentes communiter, dicentes iure canonico etiam de eo iudicio sententiam proferendam, de quo priore loco constiterit. Primò, quia non debet fieri iurium diuersitas, nisi clarè liqueat, ca. primo, de operis noui nunciatio. ca. cum expediat. de electio. in 6. Præterea posset actor

vnum

vnum iudicium tantum persequi, omisso altero, rubric. vt nemo inuitus age. cog. & deinde super eo pronunciari, l. de qua re. ff. de iudic. Tertiò, contra Bart. videtur text. in d. ca. secundo. de caus. possessio. vbi Papa decisionem fecit quod iure ciuili fuerat ita decisum, facit text. in ca. significauerunt. in fine de testibus. extrà. vbi moniales vtrumque remedium intentarant, & tamen prius de possessorio, si apparuisset, sententia ferenda erat: sic fit ergo vt nullum iurium proponendum veniat discrimen, licet Fab. adhuc ea differentia abutatur, subiungens quandam distinctionem, quæ mihi non videtur recipienda. Non poterat Bart. moueri decisione glossæ. in eodem ca secundo. de caus. possess. quoniam ea differentiá solùm ponit in concursu iudiciorum, qui iure ciuili non admittebantur, secundum opinionem Ioan. & Azo. de iure canonico admittebatur. ca. pastoralis. teneas ergo cum communi, nec enim iuraui in verba Bart. magis enim amica mihi veritas semper fuit.

ALTERA conclusio, Quando petitorium ab vno, & possessorium ab altero proponitur, vtriusque iuris dispositione debet vtrumque sententia eadem terminari, ca. cum dilectus. de caus. possessio. tunc enim instituuntur per modum conuentionis & reconuentionis, † quarum natura est, simul vt terminentur, l. 1. in fine. quando sententiæ sine appellat. rescindan. ca. primo de mutuis petit. declaratur in authen. consequenter. C. de senten. not. in l. qui prior. suprà. de iudi. in d. ca. secundo. de ord. cognitio. Prædicta (inquit Bart.) vera sunt, si litis contestatio necessaria fuerit, quod scilicet paretur plenum præiudicium. Atqui in possessoriis in quibus litis contestatio non requiritur, quòd scilicet non paratur multum præiudicij, non feretur sententia super vtroque, quoniam in eiusmodi summariis, nec reconuentio quidem locum habet, secundum Cyn. in d. authent. consequenter. in 7. quæstio. Imol. & Fab. dicunt Bart. malè sentire, quòd iudicium possit non esse summarium. Scilicet falluntur, non enim hoc dicit Bart. sed dicit quandoque in possessorio, etiam si semper summarium sit, litis contestationem requiri, quandoque non, quod verius est, vt in præceden. quæstio dixi, sicq; non eges eorum exemplo, quod de forma statuti adducebã.

CONSEQVENTER Bart. mouet duas vtiles quæstiones. Vna est, quis est effectus † vtriusque iudicij nempe petitorij & possessorij. Altera quomodo fiat illorum executio. se remittit ad dicta per Cyn. in ea l. incerti iuris. in secunda quæstione. quis satis perfectè loquitur, vbi etiam Petr. de bella perti. citramonta. noster vir sanè doctiss. quotum sententiá Ioan. Andr. tenet in d. ca. pastoralis. Ias. hîc refert ista tractari per Alex. in consil. 130. & consilio 159. Hic articulus profectò esset tibi valde necessarius, nisi naturam horum remediorum in præfationibus habuisses, ex ea quæ effectum facilè potes intelligere. Habes insuper in prima conclusione primi capitis commoda possessorij. Quantum pertinet ad executionem horum iudiciorum, non licet per otium tibi declarare, præsertim quod ex stylo nostro quædam est executionis forma facilis, quam tu ipse dignosces statim vt in praxi fueris aliquandiu versatus.

QVIN

QVINTA QVÆSTIO.



Q Vinto quærit Bartolus, an interdicta exhibitoria petitoriis remediis præferri debeant. Citat opinionem glossæ in cap. pastoralis. in fin. magnæ gloss. versic. (vel intellige) quæ vult interdictum de liberis exhibendis, & de tabulis exhibendis præferri petitorio. Sed illa glossa non rectè intellexit naturam interdicti de liberis exhibendis,quod habet causam proprietatis annexam. Ideo nec præcedit nec sequitur. Imò in eo totum ius & possessionis & proprietatis terminatur, l. secunda. §. quædam. infrà. de interdictis.Posset etiam dici præparatorium non quidem ad petitorium, sed ad interdictum de liberis deducendis, l. tertia. §. primo. qui incipit [hoc interdictum] infrà. de liberis exhibendis. Quantum autem spectat ad interdictum de tabulis exhibendis,glossa illa verum dicebat,vt scilicet præcedere debeat vsque adeò , vt lite contestata super petitorio, quo petebatur hereditas, non agetur interdicto illo vt exhibeantur tabulæ testamenti, l. finali. infrà. de tabulis exhibendis. Bartolus in hoc vltimo dicto, secundum Imol. Iaso.& Fab. malè loquitur, dicens, quòd post litem contestatam non posset quis petere exhiberi tabulas testamenti, sequitúrque gloss. in d. l. finali. de tabulis exhibendis, quæ sanè perperam intellexit illum textum. Ideo Bartolus ibi verius illud est interpretatus, vt loquatur de tabulis proferendis hoc est, corporaliter tradendis. Dic ergo secundum Bartolum in d. l. finali. adhuc tabulas peti posse, per l. primam, in principio. ff. quemadmodum testa. aperiantur. Vides quid in his quinque quæstionibus dicendum putârunt Bar. & doct. alij quotquot ferè in hanc rem scripserunt.

VLTRA Bartol. Iaf. hic, numero 183. ponit sextam quæstionem, per-
4 quirens quibus † verbis vtrumque remedium in iudicio deduci intelligatur. Quæ cum omnino à materia nostra non sint aliena, breuiter ea sic habetote.

PETENS rem pleno iure sibi adiudicari,vtrumque remedium intentat, textus in cap. querelam. de electio. & glos. ibi. in verbo, pleno iure. text. in l. Iulianus. §. fin. de rei vindic. text. in ca. cum plantare. §. nihilominus de priuileg.

CONCLVDENS rem ad se pertinere, agit petitorio, glos.in l. si quis intentione ambigua. suprà. de iudiciis. Panor. in cap. primo.de sequestra. possess. Felin. in Rubr. de rescript. à quo Fab. hic dicit Iaf. isthæc omnia cepisse, licèt multa hîc Iaf. dicat eaq; notatu digna, de quibus Felinus ibi nihil. Idem si concludatur rem ad eum spectare, Panor. in ca. cum Ecclesia Sutrina. de causs. possess.

5 PETENS rem restitui, † agit ad petitorium, & possessorium, c. cum ad sedem. de restitut. spoliato. & ibi Doctor. Bald. in l. penult. C. de senten. quæ sine certa quantitate.

QVANDO caussa simpliciter alicui committitur, de vtroque commissarius cognoscere potest, text. in c. primo. & ibi Panot. de sequestra. possess. & fructuum.

VBI

VBI reseruatur ius tertij, fit iuris reseruatio, siue in petitorio siue in possessorio consistat, Baldus in consilio 398. & Iason hic nu. 190.

6 PETENS iustitiam † sibi ministrari concludit in petitorio & possessorio, prout actori melius & vtilius erit, cap. secundo. de ord. cognit. & ibi Panor. & alij. De clausulis istis generalibus, vide Iaso. in §. omnium. num. 147. Institut. de actio.

HABETIS, beneuoli auditores, quid in hanc materiam attulerim, in qua si quid imprudenter scriptum sit, orationis nostræ inopiæ tribuatur. Si quid autem vel vltra, vel contra Doctor. asseruerim, ad id sanè solus veritatis (si quidem eam rectè nouerim) amor me compulit. Quicquid denique boni est, à Deo optimo maximo processisse putetis. Interea tamen date operam, vt hæc & alia quæ à me vestri amantissimo excepistis, vos optime de me meritos diligenter retinuisse gaudeam.

EIVS



EIVSDEM BERENGARII

FERNANDI IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia Regentis,in L.Pacta Conuenta. Digestis.de Contrahenda emptione.Commentarij, ab auctore in vetustissima Oscensi Hispaniæ Academia profitente editi, & nunc secundò in lucem emissi.

BERENGARIVS FERNANDVS,
Iuris vtriusque Doctor Tolosanus,vniuerso professorum collegio ,omnibusque Iuris candidatis in Oscensi Academia agentibus.
D. S.



VVM iam hinc à multis annis, non sine præmaturo amicorum consilio vitam fortunasque meas Tolosæ instituissem, viri optimi, atque (vt ferè fit) post emensa iurisprudentiæ studia, albo patronorum amplissimi Senatus huius vrbis inscriptus fuissem, ipse inopinato quodam casu inde à vobis abreptus sum. Quæ res quàm mihi dura, difficilis, & penè intolerabilis aliquando fuerit, ipse sum mihi testis. Testis est patria mihi charissima, si loqueretur, testes quoque liberi mecum, parentes, & amici, quos non absque magno animi mœrore hic relinquere cogebamur. Verùm enimuero non magis ego inuitatus, aut etiam si vultis, inescatus tam honesto sufficientique quingentorum ducatorum honorario (etsi tum satis intelligerem quàm esset ingens telum necessitas) quàm humanitate & beneuolentia erga me vestra, ad vos tandem hinc commigraui, partim vt ex compluribus rerum vestrarum argumentis & exemplis experimentum colligerem, partim vt vestra omnium fretus prudentia ac solertia, qua (sine vlla assentatione loquor) in rebus gerendis plurimum valetis, ipse quoque & prudentior, & solertior euaderem. Istic postea quàm profitendi munere suf-

cepto functus sum, sensi protinus, quanta fide & integritate meam expectationem iam tum de vobis excitatam superastis. Idipsum testantur cumulatissima vestra in me beneficia, quæ nunquam sperare, nedum à vobis petere ausus fuissem. Testantur & exteri complures, qui dum magna visendæ Aragoniæ affecti cupiditate Hispaniam peragrarunt, & liberalitatis vestræ erga me argumenta cognouere, & cognita prædicare non destiterunt. Istic, quæ iuris vtriusque prælectionibus, quanta potuimus fide, interpretati sumus, atque etiam interdum dictauimus, quàm diligentissimè excepistis, neque vllo vnquam audiendi tædio affecti, non modo non oscitanter audiuistis docentem, sed & mentem præcurristis, & (nullo tamen merito meo) adueuntantem amplexi estis, & amastis plurimùm. Atque hic animorum vestrorum candor effecit, vt quadriennium hilariter apud vos egerimus, quo tempore omnem ferè materiam iuris Cæsarei, simul & vsitatiores iuris Pontificij decretales epistolas, tribus, & his quidem quotidianis, prælectionibus, enarrauimus. Ex quibus, annotationes aliquot dignas existimastis, quæ scriptis mandarentur. Quamobrem cogitans qua in re potissimum vobis morem gererem, nihil mihi potius visum est, vestróque nomine dignius illis, quamquam exiguis, lucubrationibus, quas in illud iuris caput celeberrimum, Pacta Conuenta. sub titulo de contrahen. empt. collocatum, ex multis iuris enarratoribus annotaui. Has itaque læta fronte (vt soletis cætera) accipite, vestri nominis auspicio in lucem prodeuntes. Quod vt facerem, non tam mihi persuasit singularis quidam, ac perpetuus animi in me vestri fauor, quàm vno omnium ore prædicata fidei vestræ integritas cum pari humanitate coniuncta. Etenim quis vnquam vllo in genere officij, vestram fidem desiderare visus est? Quis pacta à vobis vlla in re labefactata conquestus est? quæ cùm ita sint, ego certè me in viros omni liberali doctrina politissimos studiosissimosque nostri, ingratum & negligentem iudicassem, nisi quod huic vestræ spectata fidei conuenit, commentarium in lucem edidissem, editurus & reliquos fœtus nostros apud vos crebris vigilijs conceptos, sed oportunè. Nam opus est eiusmodi, quod non modò in nonum, sed decimum, duodecimumvè annum premi, quodque multa dies, multaque litura coërcere, & castigatius reddere debeat. Verùm, neque mihi illa temporis diuturnitas erit satis, nisi & eruditorum censura etiam hoc nostrum opusculum probatum iri intellexero. Nam si tam castigato fuisse traditur olim iudicio Aristarchus Grammaticus, vt Homeri versus non putaretur, quem ille non probaret, non temerè credo fecisse iudicabor, si neque hoc nostrum opusculum dignum existimauero, quod in omnium manus perueniat, nisi & ipsi quoque probaueritis. in quo si quid à me peccatum erit, eo citius mihi ignoscendum putabitis, tum quòd magis vestra caussa facio, quàm lubenter facio: tum quòd sic à me hoc aliquando contendebatis, vt nihil vnquam magis.

Quare à vobis peto ne ambitiosa in eo requiratis ornamenta, vt quæ si abundarent rescindere deberetis, rei duntaxat studentes, non enim ijsdem verborum legibus quibus oratores, adstringunt. Illi namque sermonis elegantia & numerorum concinnitate demulcent auditorem, nos verò sententiarum pondere, & rerum veritate prodesse studemus. At quorsum dicet ali-

quis

quis tam ingens neque toleranda commentariorum sylua, quibus vehendis vix Cisalpini carri omnes sufficiant? quorsum supra mille de pactis editi commentarij? obruunt, non instruunt tenera discentium ingenia. Noui optimè: verùm his, qui ita malè sentiunt, non scribimus: sed hos quidem negligere, eos verò quos vim, sensum & rationem legum, vt intelligant, iuuare iustum est, adiuuare conamur: præsertim cum & artes omnes, resque alias videamus incrementa paulatim accepisse: non per eos qui docentibus magistris addicti, statim his quæ ab alijs scripta vel tradita fuere, acquiescunt, sed per illos, qui confusa recto ordine collocare, & minus scitè scripta non suæ laudis (vt est multorum opinio) sed posteritatis commodi rationem ducentes, mutare audent. Quæ cum ita sint accipite (viri optimi) & probate, quas tam sanctè, tamque religiosè seruastis, pactiones. Quod si facitis, & industriam in reliquis primùm repurgandis, ac tum demum in lucem emittendis lucubrationibus augebitis: méque ipsum præterea summo officio & opera vobis in perpetuum deuincietis.

Valete Tolosæ.





COMMENTARIVS IN l.Pacta conuenta.ff.de contrahen. empt. & vendit.

SOLENT qui hac tempestate animum ad scribendum adiungunt,rem,quamlibet etiam mediocrem operis initio diligenter commendare, tum vt lectorem sibi concilient, tum vt ad legendum inuitent. Nos verò hac inani consuetudine nihil opus esse rati (quia beneuolis scribimus) statim materiam l. non minus necessariæ, & vtilis, quam obscuræ,aggredimur.Si modò id vnum monuerimus, quæ ad fundamenta contractuum fideliter ponenda pertinêt omnia hîc aperiri, probéque declarari gyros omnes, & Meandros pactorum nudorum, & vestitorum. Quemadmodum igitur anno superiore per latos illos frugiferósque substitutionum campos expatiati sumus,ita hoc anno (Deo duce) inextricabiles quasque quæstiones propositæ materiæ hoc ordine explicabimus.Primùm enim quinque præfabimur,sine quibus hæc res commodè intelligi non poterat. Deinde Iurisconsulti mentem ex interpretatione literæ.l.huius,Pacta conuenta. eliciemus: non prætermissis conclusionibus, quæ ex ea colligi possunt. Postremò, quæ in hoc iuris caput congessit Accur.haud infrugifera, pleraque ea explanabuntur methodo, vt inde complura ll.capita facilè intelligas.

Summa eorum quæ ad primam præfationem pertinent.

1 *Termini complures, quibus actus inter homines celebrandos significamus.*
2 *Contractus,& distractus differunt.*
3 *Pacti præcipua diuisio in nudum,& vestitum.*
4 *Nudum dicitur aliquid sex modis.*
5 *Pacti nudi sex aliorum finitiones.*
6 *Noua pacti definitio.*
7 *Sex conuentiones iure.12. tabularum posterioréve introductæ.*
8 *Nudi pacti quinque exempla.*
9 *Promißio quo casu est pollicitatio.*
10 *Stipulatio in quo à pacto nudo differt.*
11 *Verbum vestimenti, an pacto rectè quadret.*

PRÆ

1 PRÆMITTENDVM † in primis est, quosdam in iure terminos esse generales ad omnes actus pertinentes, qui inter homines fieri solent, nempe hos, commercium, dispositio, ordinatio. De cõmercio in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. l. si in emptione. §. omnium. suprà. eod. in l. final. infrà. de action. emp. Budæ. Galliarũ decus in l. 1. versic. ex eadem. ff. de iust. & iure. De dispositione in §. disponat. de nupt. coll. 4. Accur. in l. in re mandata. C. manda. & ibi. Dispone domui tuæ, quia morieris. De ordinatione in l. vnica. ff. de bonor. possess. ex testa. milit. in l. sancimus. §. personis. C. de administra. tuto. in l. 2. ff. de inoffic. testa. est glos. in extrauagant. communi de offic. deleg. in verbo, ordinariorum. Alij sunt termini paulò inferiores, quibus dispositiones inter viuos significamus, siue sint obligatiuæ, siue sint liberatiuæ, quales sunt conuentio, pactum, promissio, placitum, concordia, creditum, non tamen conueniunt vltimis voluntatibus. De conuentione, in l. 1. §. conuentionis. §. final. & l. conuentionum. suprà. de pact. De pacto, per totum tractatum ff. de pact. & C. eod. in l. nostra, & sexcentis aliis. De promissione in l. iurisgentium. §. si ob malefactum. suprà. de pact. §. si scriptum. Institut. de verbo. oblig. De placito, in l. pacto. in l. petens. C. de pact. in l. cum proponas. C. de del. in l. si tibi. C. loca. l. antepenult. ff. de euiction. De concordia in cap. penult. ibi, Nec concordare nequeant. de election. in 6. & concorditer aliquid fit, quando nemine discrepante fit, glos. in ca. vbi periculum. §. idem cardinales. de elect. in 6. & apud Gallos frequentissimum verbum est. De credit. in l. 1. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet. in rubric. C. de rebus cred. Tertio loco sunt termini commemoratis omnibus inferiores, nempe contractus, distractus, de quibus in §. item is cui. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract. † Con-
2 tractus ad obligandum tendunt, distractus ad liberandum, l. 1. §. conuentionis. ibi, contrahendi transigendique. l. ex maleficiis. §. is quoque in fin. ff. de obligat. & action. Vltimò sunt nomina specifica contractuum, emptio, locatio, stipulatio, constitutum, & permultæ id genus conuentiones obligatoriæ. Item nomina distractuum transactio, acceptilatio, solutio, diuisio, renunciatio, nouatio, & reliquæ ad dissoluendum aptæ. Non vtor in re non dubia testibus non necessariis. In præsentia duntaxat egemus his nominibus pactum, conuentio, quæ idem significare puto, præsertim quando conuentionis verbum ciuiliter accipimus, d. §. conuentionis. frequentius tamen erit nomen pacti, quod definitur in l. prima. ff. de pact. vbi videto Doctores. Deinde pactum reperitur duplex, nota. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. vnum obligatorium, alterum liberatorium. Sed hanc diuisionem nihil ad propositum attinentem præ-
3 termittemus. † Præcipua pactorum diuisio hæc est, pactorum aliud nudum, aliud vestitum. Animaduertendum tamen, ne verborum ambiguitate (qua plerosque falli video) decipiaris. Nam aliquid variis modis
4 dici nudum, in confesso est. † Primò, à caussa translatiua dominij. Secundò, l. nunquam nuda. ff. de acquir. rerũ dominio & illic vide per Alber. dicitur nudum à traditione, l. traditionibus. ibi, non nudis pactis. C. de pact. l. nihil, ibi, Nudi consensus ff. de regul. iur. Tertiò, ab stipulatione, ab scriptura, l. qui ad certum. ff. locat. Bald. in l. 1. C. de suffrag. Quartò à fideiussione,

à pignore, l. sanximus. C. de verb. signifi. Quintò, nudum est ab vtilitate, C. de nudo iure Quirit. & in ea significatione vocamus proprietatē nudam, cui deest vsusfructus, l. videamus. 19. ff. de vsur. & fructib. Et alibi nudum heredis nomen habet, à quo vtilia iura demuntur, l. 2. §. liber. ff. ad Tertul. Sed hîc nudum dicitur alio respectu prorsus à superioribus diuerso, nempe à forma solennitatéque legis, vt statim liquebit in definitione. Pactum nudum vario modo describitur, vario quidem in verbis, sed in effectu omnes
5 definitiones eodem tendunt, desumptæq; videntur ex l. si tibi. C. loca. † Primò definitur, vt sit pactum, quod nullo iuris adminiculo iuuatur. Secundò, vt sit quod stat in puris & simplicibus finibus conuentionis. Has duas ponit Bart. in l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Tertiò, secūdum Angel. ibi, est quod caret omni iuris adminiculo, & omni vestimento. Quartò, secundum Angel. Areti. in §. præterea. Instit. de exception. est quod solo consensu nititur, & nullo alio iuris adminiculo fulcitur. Quintò, est conuentio stans in finibus placiti, Salic. in l. legem. C. de pact. Sextò, est inter duos pluresve habitum & in meris terminis naturalibus relictum, Franc. de Ripp.
6 ad rubric. de verb. oblig. numer. 19. † Septimò, clarius & nouè à nobis dici potest conuentio quæ nullo iure formam specificam habet. Conuentio vice generis ponitur, aut si mauis genus est: reliqua vicem differentiæ obtinent. Definitionem si quidem genere & differentia absolui omnes præcipiunt, potissimum verò Aristotel. Bartol. in l. prima. ff. de acquirend. possess. Phil. Decy. in rubri. extrà. de probat. numer. 5. Curt. iunior in l. imperium. numer. 6. ff. de iurisdict. omni. iud. licèt ergo omne pactum nudum sit conuentio, non tamen è diuerso omnis conuentio est pactum nudum, vt liquet de stipulatione. Conuentio ergo est nomen generale etiam ad pactum vestitum pertinens, quia est mater omnium pactorum in specie consideratorum, teste Bartol. in d. §. igitur. Deinde dicitur, quæ nullo iure, nullo inquam neque gentium, neque ciuili, neque prætorio: omnes enim conuentiones vestitæ habuerunt quandam formam à iuregentium,
7 l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. nisi sex, † quales sunt, stipulatio, contractus emphiteusis, sponsalitia largitas, literarum obligatio, contractus feudalis, & constitutum, quæ post legem. 12. tabularum originem & formā habuerunt, gloss. Bart. & alij in l. legitima. ff. de pact. gloss. & doct. in §. ius autem. Instit. de iure natura. gentium & ciui. Ex hac forma hæc solennitas data illis conuentionibus vocatur adminiculum, auxilium, fomentum, vestimentum, quæ sanè nudo pacto concessa non sunt. Et quemadmodum homo nudus dicitur, cuius corpus nihilomagis tegitur quàm dum nasceretur: ita & pactum nullo adminiculo fultum à iureconsulto virisque aliis non mediocriter eruditis nudum vocitatur. Bartol. in d. §. igitur nuda. proinde Imperator inquit in d. l. si tibi. C. locat. nudum pactum in fine placiti ste-
8 tisse. Exemplis etiam pactum nudum declarari solet, † quorum primum sit, siquidem contrahentes voluerunt nudum pactum esse. Et licèt Petr. & Cyn. istud exemplum improbent, tamen. Iac. But. & Bart. post gloss. in d. §. igitur nuda. illud deffendunt, asseuerantes, cōtrahentes efficere posse inter se, ne conuentio vim vllā habeat, prçter vim pacti nudi: quod proculdubio verissimùm est, l. cum manu fata. §. fin: infrà. eod. l. 1. §. si conueniat. suprà.

depo

depofit. At verò opus eft alio exemplo, in quo actus fuapte natura pactum nudum oftendatur. Alterum exemplum fuerit, quando fit fola promiffio abfque interrogatione, vt in l. pactum. ff. de pollicita. & licèt glof. in d. §. igitur. non iftud approbet. Bart. tamen ait, fi interueniat confenfus illius, cui fit promiffio exemplum valere. Qua in re oritur difficultas, an tacens pro confentiente habeatur vt pactum nudum dicatur, an non cenfeatur confenfiffe, vt remaneat fola pollicitatio, quæ definitur folius offerentis proferentis promiffio, d. l. pactum. de quo Iaf. complura in rub. de verb. oblig. nu. 4. cum fequent. Et Franc. Ripp. ibi nu. 21.
9 † Tu breui refolues: vt quando fiet abfenti, quando fiet reipublicæ, quando item priuato præfenti qui dicit fe nec acceptare, nec repudiare, pollicitatio fit, quia non adeft confenfus nifi offerentis. Quando verò fiet priuato præfenti & tacenti, adeft illius tacitus confenfus: qui enim tacet videtur confentire, l. qui patitur. ff. mandati. l. 2. §. fin. ff. foluto matrimonio. Decy. in regula qui tacet. ff. de regulis iuris. idcirco erit pactum & non pollicitatio. Refert tamen plurimum, an fit pactum, an pollicitatio, propter effectum naturalis obligationis, quæ ex pollicitatione ante veftimentum oriri non poteft: licet enim confenfus vnius adfit, non eft tamen conuentio, fed vnum factum informe, vt conficere lancem, vouere, orare, quæ facta ad nullam referuntur perfonam, cui quæratur obligatio actiua, licet ex pacto etiam nudo fic, fecundum communem. Tertium exemplum pacti nudi, quando fit ftipulatio, aut acceptilatio inutilis: quod verum eft nifi fortè inutilis effet, propter defectum formæ, l. 1. §. fi quis ita. ff. de verborum obligat. & l. an inutilis. ff. de acceptilat. tunc enim non adeft fufficiens pacifcentium confenfus, quia velle videntur quod non poffunt, vt ex d. l. an inutilis. colligi poteft, iuncta l. non dubium. C. de legibus. l. fi non fortem. ff. de condict. indeb. Quartum exemplum dici poteft, fecundum Alexan. in d. §. igitur. quando in inftrumento reperiretur verbum, conuenit, aut verbum placuit. Intelligeretur enim de pacto nudo, per l. lecta, & glof. ibi. ff. fi certum petat. vbi Iaf. nu. 5. Quintum exemplum & vfitatius eft, quando quis fine interrogatione fpondet, ifque cui promittitur, acceptat. Iftud ponit Bart. in d. §. igitur. per l. 1. C. de vfuris. quæ videtur ftipulationi formam dare. vt fcilicet in ea præcedat interrogatio. nota. in §. primo. Inftit. de verborum obligat. in l. 1. ff. eod. titul. & ideo fi interrogatio præcederet, non pactum nudum, fed ftipulatio conficeretur quæ pactum veftitum rectè vocatur, vt Alexan. tradit in confilio 11. fecundi volumi. fub numerum 5. Contra hoc exemplum vulgò receptum, quis moueri poffet. Primum, quia nulla eft diuerfitatis ratio, cur potius fit ftipulatio & veftitum pactum, quando præcedit interrogatio, quàm vbi fequitur. Deinde, quia nomina & verba tranfpofita idem fignificant, l. quidam teftamento. ff. de peculio legat. l. nec enim. ff. de folution.
10 † Refpondebitur tamen primæ obiectioni, effe rationem in promptu ab omnibus receptam, quòd quando præcedit interrogatio, qui promittit fcit, fciréve debet, creditorem interrogantem acceptaturum. Sed quando debitor primò loquitur, dubium illi effe poteft, an acceptet is, cui promittitur: & ideo non eft confenfus promittentis, & animus fatis deliberatus, vt obligetur com-

pellaturq; tandem adimplere,l. obligationum ſubſtantia. ff. de obligat. & action. l. non omnis. ff. ſi certum petatur. Et ſi replicet quis, primò, quòd ſi propter illam deliberationem, efficacior eſſet ſtipulatio quàm pactum nudum, inde fieret ſi hodie interrogetis, cras verò reſpondeas, valentiorem eſſe ſtipulationem,quia debitor poſſet maturius cum tempore deliberare:tamen iure ipſo eius generis ſtipulatio non valet,l.1. §. 1. ff. de verbor. obligat.Obiiciat aliquis, quod ſi quis abſque rogatione promittat lubens, idem videtur facere quam ſi rogatus, præſertim quando à ſuperiore, gloſ. in l.1. ff. quod iuſſu. dic lubentius quàmlibet non deliberatius,nec eo animo,vt ſe teneri putet. Iterum obiicies, complures eſſe caſus in quibus pactum nudum actionem producat:quod ſanè dici non poſſet,ſi promittens non haberet animum deliberatum. Quibus omnibus reſpondere non eſt difficile. Primum enim argumentum dilues, ſi dixeris, propter tantum interuallum deeſſe conſenſum interrogantis, & ob id non valere ſtipulationem, quæ ex vtriuſque concurrente conſenſu procedere debet d. §. conuentionis.Ex quo fit,vt ſi deliberate vellet interrogatus, peteretq; diem ad reſpondendum, & ſic interrogantis animus ſuſpenderetur in craſtinum, deinceps ad id præſcripto die reſponderetur, eſſet vtique valida ſtipulatio. Alexan.conſil.107.nu.5.in volu.1.poſt Ioan. ab Imol. cui ſe ſubſcribit Franciſ. de Ripp.in rubrica de verbor.obliga. licèt Iaſ. poſt Bald.in d. l.1.§.1.ſub nu.3. contrariam defendetit,& malè mea quidem ſententia. Alteri rationi ita reſponde, licet ſint complures caſus quibus pactum nudum actionem pariat, ſubeſt tamen ſpecialis ratio,quæ eadem facit conſenſum deliberatum eſſe, vt in vnoquoque dicemus. infrà. Reſtat adhuc diluatur ſecundum fundamentum, quo dixeramus nomina & verba, &c.Dico id verum, niſi ordo eſſet ad formam adhibitus:vt in caſu noſtro:deficiente enim forma corruit actus, l. Iulianus.§.ſi quis rem.ff.ad exhiben.l.cum hi. §. ſi prætor. Hactenus de definitione & exemplis pacti nudi. Pactum veſtitum totidem modis finitur quot nudum, ſed vna definitione contentus, dic ex communi omnium ſententia, veſtitum pactum eſſe conuentionem, cui conceſſa eſt à iure ſpecifica forma. vt ſunt omnes contractus nominati, ſunt item pacta alioqui nuda, quæ recipiunt aliquod robur, ex quadam
11 circumſtantia illis adiecta.† Aduertendum tamen quibuſdam vocabulum hoc veſtitum, veſtimentum pacti hoc ſignificato peregrinum videri, vt quo Iureconſulti non fuerunt vnquam vſi. Verùm enimverò nimis anxiam & ſcrupuloſam verborum curam non eſſe habendam cum Platone cenſeo,alioqui vix prudens ad ſenectutem peruenetis.Ex his enim vim,ac poteſtatem legum pendere minimè putandum eſt. Sunt enim quædam vocabula,licèt minus latina,quibus interpretes vtuntur docendi cauſſa, quæ contemni minimè debent, cap. locutio.38.diſtinctione. Et vocitamus magiſtralia verba vſu iuriſperitorum inuenta, & negotiis, ſecundum vulgi & patriæ conſuetudinem accommodata. In præſentiarum nulla vox huic ſecundo membro congruentior inueniri potuit, quæ primo membro reſponderet ſcilicet pacti nudi, quàm vox veſtitum: quoniam nudo nihil magis contrarium, quam veſtitum, & cogitationem aliam à nuda vocet

Duare

Duarenus veſtitam ſi malit. Quemadmodum Doctores appellant, nullo tamen Iuriſconſultorum reſponſo nixi, primum decretum, eo quòd lex loquatur de ſecundo decreto in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damno infecto.

Alterius Præfationis ſumma.

1 *Pactum nudum actionem non producit.*
2 *Intellectus verus ad §. fideiuſſor. l. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ.*
3 *Ridiculum eſt actionem perſonalem ex vna tantum obligatione naſci.*
4 *Omnis obligatio naturalis ex conſenſu oritur.*
5 *Manus regia olim, an competeret ex nudo pacto.*
6 *Communis opinio omittenda eſt interdum.*
7 *Pactum nudum, an iure canonico actionem pariat.*
8 *Ex nudo pacto ne vllum quidem remedium iure canonico dari.*
9 *Deliberatus animus ad efficaciam obligationis neceſſarius.*
10 *Inter ſimplicem loquelam & iuramentum differentia.*
11 *Summum ius ſumma eſt iniuria.*
12 *Confirmatio ex certa ſcientia dat robur actui.*
13 *Obligatio naturalis, an naſcatur ex nuda promiſſione.*
14 *Veſtimentorum pacti noua declaratio.*
15 *Legis auxilium, an rectè veſtimentum dicatur.*



ECVNDO præcognoſcẽdum, poſſe pacti nudi efficaciam conſiderari duobus modis. Primo, quando per ſe præcipuè, & non cum alia conuentione factum eſt. Altero, quando fit ſimul cum alia quadam conuentione, atque de hoc dicere inſtituimus ſecundo capite ad literæ interpretationem. Quantum ad primum attinet, Accurſ. hic in octaua parte gloſ. (vt aiunt) magnæ ſcribit effectum pacti nudi, qui quidem effectus ad faciliorem eorum quæ dicentur intellectum
1 explicandus eſt. Quam rem vt intelligas conclude hoc modo: † Pactum nudum non producit actionem, ideo ex illo agi non poteſt, l. ſi tibi. C. loca. l. iuriſgentium. §. quinimo. ſuprà. de pact. l. legem. C. de pact. Quæ res omni prorſus difficultate careret, quoties eius generis pactum ad liberandũ ſpectaret: tunc enim exceptionem parit, l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. l. fin. ff. de pactis. Et hoc ſentit Vlpianus in d. l. iuriſgentium. §. ſed cùm. verſ. igitur nuda. his verbis vſus, ſed parit exceptionem. An verò producatur obligatio ad non petendum, dicetur infrà. hîc enim agimus de pacto ad obligandum, facto huius concluſionis: generalis ratio eſt, quod non naſcatur perſonalis actio, niſi ex duplici obligatione, naturali ſcilicet & ciuili, Bart. in l. Iulianus. nu. 32. ff. de condict. indeb. Sozi. ad rubric. de verbor. obligar. ſub nu. 12. Idipſum confirmat, meo iudicio, l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſ. eo enim reſponſo ait Iureconſult. quandã naturalem obligationem pro-
2 ducere actionem, quandam verò ſolàm retentionem. † Intellige à naturali obligatione produci actionem, quãdo cum illa coniuncta eſt ciuilis, quoties ſcilicet nata eſt ex conuentione per legem approbata. Ab illa verò naturali obligatione ſolàm retentionem naſci, quãdo videlicet ſola eſt, quia

orta

otta est ex conuentione cui lex non assistit. Quæ cùm ita sint notatu dignus videtur ille insignis §.fideiuſ.hoc nouo & vero sensu expositus.† Ego
3 indignum Bart.semper existimaui, quod ille annotauit ad l.1. nu. 22. ff. de condict.indeb.quem secutus est Areti.in §.1.de obliga.Institut. & complures alij, interdum oriri actionem ex sola naturali,interdum ex sola ciuili, idq; miraculo legislatoris,non alio modo,quàm quo Deus optimus maximus fecit hominem sine matre, &c. Cuius equidem similitudinis pars, vt vera & sancta est,ita reliqua (bona eorum venia dixerim) à vero est aliena: neque enim miraculo opus est,nec à regula recedendum sine necessitate,l. non aliter.ff.de legat.3.l.2.ff.de constit. princip. At verò nusquàm reperies actionem personalem,cui mox non adsint ambæ illæ obligationes, naturalis,& ciuilis:quoniam cōsensus semper adesse debet, vnde naturalis proficiscitur,& legis approbatio vnde ciuilis. † Et naturalis vnicum illud fun-
4 damentum habet ex consensu vero vel præsumpto. Vnde fit, vt iterum perperam doctores dixerint, naturalis obligationis tria esse principia. Neque magni erit negotij respondere rationibus,quibus adducti in hanc hęresim descenderunt,adducentes actionem de peculio, actionem iudicati, literarum obligat.& eam actionem,quæ ex quasi contractu nascitur. Existimo enim consensum & in eis semper adesse, aut præcedentem aut præsentem,à quo vno lex fundamentum & robur obligationi tribuit, vt pluribus ostendi in materia causarum criminalium, ad l. libellorum. ff. de accusar. Quare in præsentiarum satis est l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt.his verbis,quasi voluntatis reliquiis,& Accur.ad l. quoties. in fin. principij. ff. de pecul. Cùm ergo, vt redeamus vnde digressi sumus, pactum nudum non nisi naturalem producat, vt dicetur sequenti conclusione, & nulla sit ciuilis, quia lex nihil adiuuit pactum, ideo deest vnum actionis principium, quare meritò nasci non potest actio. Reliquum est
5 videre, † num verum sit quod in hanc præfatam conclusionem plerique interpretum tradiderunt, iuregentium videlicet competiisse manum regiam, pro eo quod pacto nudo promissum erat. Quæ quæstio tametsi aut nullius, aut exiguæ admodum frugis sit, à me tamen prætermitti non debuit, cùm enim viderem hac in re nimis diligentes interpretes, quid ego ipse sentirem,tacere non potui.Quod vt intelligas,præcognosce, iuregentium iudicia non fuisse instituta,si Accursio creditur in §.primo.Institutio. de obligatio.non actiones,non magistratus:hæc autem omnia,post allatas leges duodecim tabularum,Romæ cepisse:ante id tempus verò, manu regia & potestate,vt dicitur immediata, regis ius reddi solitum. Pompon. in princ. l.2.ff.de origine iuris.quod & perpulchrè suis scholis in eam l.annotauit Zasius,& Liuius ab vrb.condit. lib.1. Iraque si quando venditor rem venditam tradere recusasset, manu regia ad id cogebatur: tum enim Rex solus adibatur (complures namque reges erant,& rarus cuiusque populus, vt in Africa adhuc seruari audio, nec erant homines tam contentiosi) qui ministros ad id muneris habebat destinatos, quibuscum audita litigantium caussa, quid imperasset, mox regis iussu effectum reddebant. Quæstionis nunc est,si quis pacto nudo aliquid facere aut dare tibi promisisset, an implorasses illam manum regiam? communis opinio est, potuisse: ita, inquit

inquit Anto. de Butrio. in c. quæ in Ecclesiarum.extrà.de constitu.Sozi.in rubrica de verbor.obliga.nu.6.Ias.in l.iurisgentium.§.sed cum nulla. nu. 15. Fort.Garf.Hispanus noster acutiss.in d.l.iurisgentium.in princip.nu.2.& sequent.Francis.de Rip.ad rubric.de verbor.obligat.nu.30.Hippol.qui complures huius sententiæ citat, quibus & ipse assentitur in singul.148. Ad cuius communis opinionis confirmationem, hæc adduci solent. Primum, quòd illo iure nondum constituta fuisset differentia inter conuentiones nudas, & vestitas: atque ideo ex nudis quemadmodum & ex vestitis nascens effectus debuit executioni demandari. Item, quia pactum naturalem continebat æquitatem,l.1.ff.de pactis.l.1. ff. de constit. pecunia. l. cum amplius.§.1. ff. de regulis iuris. Quæ naturalis æquitas sola in conuentione nominata considerabatur:eodem igitur remedio propter nudam conuentionem, quo propter vestitam vsum fuisse credendum est. His accedit quòd pactum nudum producit naturalem obligationem, cum adsit consensus,l.Stichum.§. naturalis. ff. de solution. at in conuentione nominata, nullum aliud vinculum quàm naturalis obligationis inueniri poterat,quæ sola ratione naturali dictante obseruabatur, non dissimili ergo ratione nuda conuentio executioni mandabatur. Postremò, æquitate canonica hodie pactum nudum perinde seruari debere,ac vestitum præcipiunt,cap. primum.& Doctor.in illud annotantes.Quare illo iure,illisq; temporibus, non minori religione nuda pacta quàm vestita obseruari debuerũt: quod enim ius pontificium præcipit,ex æquitate naturali promanare Fort.compluribus argumentis vsus asseuerat. Contrariam tamen sententiam defendit Ioan.ab Imol.quem refert & sequitur Alexan.in d.§. sed cum nulla. defendit quoque vir excellentis disciplinæ Andr.Alciat.in l.in bonæ fidei.ad verbum,petitionem.C.de pactis.Sed non adducunt isti fundamenta, quæ vrgeant minusq; rectè satisfaciunt rationibus aliorum: vnde concludendum videretur cum prima opinione,quòd absque ratione à communi discedere temerarium sit:veruntamen,quia magis veritatem sequi debemus, quàm interpretum auctoritatem,& verior videtur secunda opinio, neglecta communi, arbitror iuregentium manum regiam nullatenus concedi potuisse pro pacto nudo. Imò verò fecisse reges illos summam iniuriam promittenti,si eum coëgissent adimplere.Hanc opinionem confirmabunt hæ rationes. Prima, quod actiones fuerunt hodie surrogatæ in locum antiquæ illius manus regiæ,d.l.2. ad principium. de origine iuris. & cùm hodie actio nulla detur ex nudo pacto, dicendum est olim manum regiam minimè datam fuisse. Secunda, si idem remedium competiisset, tunc ex pacto nudo,quod ex venditione, aut alia conuentione vestita, parémque habuisset virtutem,cur lex ciuilis venditionem,& aliam quamlibet nominatam conuentionem postea approbans, eodem modo non approbauit pactum nudum:det,qui tuetur communem,iustam differentiæ rationem, & caussam cur non sint eadem.Tertia,si (vt Fortunio placuit)iuregentium pactum nudum eam vim habebat,vt ratione naturali defendi, obseruariq; debuerit,dic quæso quonam abiit naturalis illa ratio? quæ non etiam hodie principes nostros & legislatores impellit ad cauendum, vt quod nudo pacto inter homines erit promissum, exsoluatur. Hæc enim in negotiis huma

humanis ſemper dominari debet, vt quæ nos à brutis ſecernat, quæq; nec tempore circunſcribatur,cum humano genere nata, ſecundum Bald. in l. nemo.C.de ſenten.& interlocu.omnium iudic. Adde quòd legum ciuiliũ, quæ pactum nudum contempſerunt fundamenrum, atque etiam anima eſt ratio, à natura cuique conceſſa, qua ſublata auferatur lex neceſſe eſt. Quarta,ſi æquitate & ratione naturali pactum nudum ſeruari debeat,quis illam tam ſanctam conſtitutionem potuiſſet inuertere? certè non lex ciuilis,l.eas obligationes.ff.de capi.§.fin.Inſtit.de legat.agna.tutc.§.ſed naturalia.Inſtit.de iure natur.gen.& ciuil.Accedat huc,quòd lex ciuilis nunquam debilitauit,nec diminuit quæ iure gentium fuerunt ſancita,ſed tentauit ea variis modis adaugere & confirmare,prout reipubl. expediebat, quod hodie in foris,ſtatutis,& conſtitutionibus regiis perbellè ſeruatur. Vltimò cogita, pactum nudum eſſe quandam conuentionem minimè præmeditatam & non deliberatam, minimeq; fundatam in libera paciſcentis voluntate,vt iam diximus,vt vel ipſi fatentur, ponentes diſcrimen inter pactum nudum & ſtipulationem. Quis ergo dicat,ex improuiſa impræmeditataq; & non planè deliberata voluntate, quem efficaciter teneri, vt compelli queat, niſi reſupinus? non eſſent ſanè ſublatæ aucupationes & formulæ illæ, de quibus in titulo de formul. & impetr. Neminem herclè puto eſſe, vel mediocriter eruditum,qui his rationibus perſuaſus,ſubitò ab illa communi ſententia, aut ſi mauis errore,non deſciſcat,& huic noſtræ firmis val-
6 latæ rationibus adhæreat. † Quo caſu verendum non eſt, à communi recedere,l.1.§.ſed neque.C.de veter.iure enucleand.Panor.Felin. Decy.in c.1. ad finem.extrà.de conſtitut. vbi congeruntur ferè omnia huc pertinentia. Supereſt tantùm vt vanas & futiles quaſdam rationes, quibus nitebatur communis,diluamus. Reſpondendum itaque eſt primæ,iuregentium fuiſſe diſtinctas conuentiones nudas à veſtitis, quod Vlpian. in d. l. iuriſgentium.ſatis oſtendit, dicens, aliquas iuriſgentium conuentiones producere actionem,aliquas non:diuerſitas ergo è iuregentiũ emanauit, quod etiam fatetur Felin.in d.c.quæ in Eccleſiarum, nu. 56. Secundæ rationi ſatisfecero,ſi intellexeris pacta nuda æquitatem quidem habere aliquam.Sed eam ipſam æquitatem varios habere gradus, adeò vt in aliquo actu maior, in alio minor verſetur. Mediocris erat illa vis æquitatis, qua pactum nudum probabatur, vt cum adiumento traditionis res promiſſa retineri iure potuiſſet: non autem tanta,vt ſi qui pactus erat, reſiliret, compelli poſſet ad ſatisfaciendum.Nam ſi illa conuentio fuiſſet eiuſmodi, proculdubio non denegaſſet lex ciuilis,& illam approbare,& illi ciuilem obligationem,conſequenter actionem adiungere. Iſtud teſtatur Bart.in d. l. iuriſgentium. §. ait prætor.ff.de pactis. Quod ad tertiam rationem attinet.Si quis obſtinato animo defendere velit, ex pacto nudo naturalem obligationem non oriri,vix eum conuincas. Sed ſi ita,quòd naturalis prodeat, non eſt conſequens vt exactè ſeruari debeat pactum: quia quædam naturalis eſt, quæ ſolùm valet ad retinendum,d.l.fideiuſſor.§. fideiuſſor. Quo fit,vt naturalis obligatio etiam varios gradus habeat,& vna alia efficacior ſit,l.obligationes.ff.de action.& obligat.& d. l. fideiuſſor. inde lex vni adiunxit ciuilem, alteri minimè. Quarta ratio diſſoluetur ex his quæ dicentur in ſequenti quæſtio

quæstione, vbi non paucos hallucinatos fuisse manifesta ratione deprehendes. Quæro igitur, An pactum nudum iure canonico producat actionem: vt saltem in curiis spiritualibus aut iurisdictione summi pontificis
7 paciscentes compellantur, quod nudo pacto promiserūt, præstare? † Communiter concludunt producere, Iason. in d. §. sed cum nulla. & Fort. in d. cap. prima. extrà de pact. Alciat. in cap. 4. quinti parodox. Ad quam opinionem comprobandam faciunt sequentia. Et in primis, adducitur cap. primum, de pact. in hæc verba, Pax seruetur, & pacta custodiantur, si Papa ita edixit fatendum & actionem dari, l. statuas. ff. de acquir. rerum dom. Secundo, adducitur. cap. qualiter. titulo de pact. extrà. vbi ait summus Pontifex, studio sè agendum est, vt ea quæ promittuntur opere compleantur. Tertiò huc pertinet, quòd inter simplicem loquelam & iuramentum Deus nullam constituit differentiam, c. iuramenti. 22. quæstio. 5. multò minor ergo differentia fieri debet, inter pactum simplex & alio debiliori vestimento munitum. Quartò, Fort. adducit auctoritates theologorum, & Philosophorum, quibus voluntas Dei ea esse ostenditur, vt quæ ex fide sunt, quæque ex æquitate naturali, & ratione obseruentur. Et quòd ius canonicum adstipulatur æquitati & rationi. Ideo canonico iure nudum pactum seruabitur, quod habet secum æquitatem, quodque ratio naturalis suadet obseruari. Quintò, hanc rem iuuat, quòd conuentio quæ est approbata à lege producit actionem, l. iurisgentium. l. legitima. ff. de pactis. sed pactum nudum est per ius canonicum approbatum, d. c. 1. Sextò, allegatur c. quoties. de pact. extrà. vbi solidantur conuentiones nudæ per assensum superuenientem, & per ratihabitionem, efficax igitur erit pactum nudum, quòd summus Pontifex illud ratum habuerit. Septimò citatur c. 1. de probat. extrà. vbi conuentio ligat principem non quidem ex solennitate iuris ciuilis, cui non subiicitur, sed ex illa æquitate & ratione naturali, cui bene subest, vt ibi, & in c. 1. de constit. extrà annotatur. Cùm ergo prætextu æquitatis pactum nudum seruetur, dicendum est per legem canonicam actionem ex illo dari. Nouissimo loco consideretur, quòd auctoritate iuris canonici omnia principia & fundamenta actionis sunt pacto nudo apposita. Actio enim oritur ex iuris vinculo, quo quis necessitate quadam adstringitur, §. 1. Instit. de obligat. & §. 1. de action. & cum per ius canonicum sit ea necessitas indita, d. cap. 1. consequens est actionem dari, l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. Opinionem contrariam, ne scilicet actio detur, tenuerunt Innoc. Imol. Salic. Ange. & dicit Feli. in d. c. 1. de pact. Iaf. in d. §. sed cum nulla. posse hanc defendi contra cōmunem, idque affirmat Fort. verum esse, si communis veterum rationib. duntaxat fulciretur. Sed auditis suis (inquit) nouis, à cōmuni nullo modo recedi potest. In hāc secundā sententiam adducuntur complura. Primum, quod ex pacto nudo cōpetit officium iudicis, c. fin. de foro competen. in 6. at officium iudicis non admittit obligationem, l. qui per collusionem. §. 1. ff. de action. empt. ergo nec actionem. Secundò quando quis obligatur naturaliter, tantum conuenitur per solam denuntiationem Euangelicam, c. nouit de iud. ext. ideo non competit actio. Tertiò, si competeret actio ex nudo pacto: corrigeretur ius ciuile: sed iuris correctio euitanda est, iuráque iuribus concilianda sunt, c. cū expe-

Oo diat

diat.de elec.in 6.l.1.C.de inoff.doti. Quartò, actiones sunt à iure ciuili, annotant Doct.in §.primum.Inst.de action.Sed ius ciuile non inducit actionem ex pacto nudo, neque ergo ius canonicum inducere potest. Quintò, actio est ius persequendi quod sibi debetur iure ciuili, d.§.1. de obligat. his verbis, secundum nostræ ciuitatis iura. Sed quod per pactum nudum promittitur,non debetur iure ciuili:ergo non dabitur actio. Sextò, posset expendi c.1.de pac. pacem & pactum custodiri: sed pax per solam denuntiationem Euangelicam seruari debet: ergo pactum eadem denuntiatione custodietur, non iure actionis. Cæterùm in hoc articulo magna est contentio inter iuris interpretes,parùm sibi in hoc constantes. Fort. Garf. diligentius quàm reliqui laborauit, sed veritatis lumen nondum attigit, cuius rei te æquum iudicem facio. Qua in re neutra Doctorum sententia mihi placet, quarum prima fuit, & ea quidem vulgatior, pacto nudo actionem produci æquitate canonica. Altera est,non quidem actionem produci,attamen iure Pontificio obseruandum pactum, & idcirco competere officium iudicis, aut euangelicam denuntiationem. Sed inanis est eorum altercatio: nam hodie coram iudicibus factum duntaxat proponitur,c. dilecti filij.de iud.extrà. quod & in curiis secularibus passim obseruari conspicimus, in quibus nulla cura est his temporibus nominum vel actionis vel remedij.Quid igitur istorum profutura disceptatio,si conueniant pactum efficax esse? Curare quidem tam anxiè minimè debuerunt,paciscens com-
8 pelli posset hac,an illa via.Quare vt semel finiam aduersus omnes, † arbitror verius esse, pactum nudum,etiam iure canonico, non adeò potens,& efficax esse, vt aliquod remedium contra promittentem possit intentari, neque sit pudor ab omnium Doctorum opinionib. discedere, vrgentibus tamen necessariisque & ex auctoritate legislatoris desumptis fundamentis,d.l.1.§.sed neque.de veter.iur.enucl.Recolligamus ergo ex tota farragine huiusce disputationis argumenta, quæ nos à superioribus in hanc nostram propulerint sententiam.Et illud in primis, quòd pactum nudum fiat sine deliberatione,vti etiam illi fatentur,statuētes differentiam inter ipsum & stipulationem, quam & experimento cognoscimus: sæpè enim vt fit, amicus res suas amico offerens, aulico magis artificio vsus, quàm animo synceo,in hūc modum dicit,vtere rebus meis,res hæc mea tua est,quiduis facianı:& hāc alter si acceptet promissionē, dices teneri promittentem,qui magis conciliandæ amicitiæ caussa id dixit, quàm vt re vera traderet rem oblatam,l.obligationum substantia.ff.de oblig.& action.§.cæterùm.Instit. de testa.milit.annotant Doct.in cap. cum venissent. extrà. de fide instrum. congessit nonnulla Iason.in l.cùm quid.in prima lectione. numer. 20. ff. si
9 cert.peta. † Ob defectum ergo huius deliberationis, iniquum esset paciscentem compelli. Totum enim obligationis fundamentum situm est, & radices agit in ea animi & voluntatis deliberatione, inde actus vi, dolo, metu, iracundia, impressione, nimio gaudio, casúve procedens inefficax omni iure dicitur,etiam diuino,tit.de dolo.de eo quod met.caus.facit text. in cano.ponderet.50.distinct.c.si quis iratus.2.quæst.3.l.quicquid.ibi, iudicium animi.ff.de regul.iur.Imò nec delictum commissum dici potest,quod non à voluntate libera deliberatóque animo fuerit profectum,c.1.in fin.15. quæst.

quæst.1.idque in delicto ciuitatis Bar. docet, in l. aut facta. §. fin. cui adde Alex.ibi.ff.de pœnis.Secundò moueor,quod illa obligatio naturalis,si qua ex nudo pacto nascatur, propter defectum illum deliberationis, est in infimo gradu, qui tantùm valet ad retinendum, non ad agendum, vt ait Iurecon. in d. §. fideiussor. Cui magis crediderim quàm doctoribus nostris, qui Iureconsulti rectè nominari non possunt. Vnde sæpe sum admiratus vanitatem quorundam interpretum, Iureconsulti nomen falsò vsurpantium,quos falsi,non iniuria accuses,l.eos.§.final.ff.de fal. Iureconsultus enim is est, si Bartol. & cæteris omnibus credamus, in l.1.ff.si cert. petat.& Iustiniano in §. responsa. de iure natural. gent. & ciuil. Institut. cui data est à principe respondendi potestas, ita vt responsum eius habeatur pro lege. Cogita num horum responsa vim legis obtineant? neque verò ea vnquam fuere animi arrogantia Bartol. Bald. Alexand. Sozi. Decy. Iason. Ripp. quique iuris peritia claruerunt, vt id nominis sibi vendicarint. Sed vt ad rem redeam, non admitto, imò perniciosum affirmo,quod in hanc rem Fort.dixit,legem ciuilem scilicet,ex negligentia & intermissione veræ iustitiæ omisisse,pacto nudo ciuilem obligationem & actionem adiungere: quod vsque adeò ridiculum est,vt confutandum non sit:nec voluissem ab Hispano dictum.Tertiò facit, quod si lex canonica daret actionem aut aliud remedium ex pacto nudo, & leges ciuiles non dedignētur sacros canones imitari,auth.de ecclesia. tit.in princ. colla.9.l.1.C.de sacrosanct.eccl. auth.ad hæc.C.de vsur.Dicendum esset,iure ciuili actionē dari ex pacto,vt ius iuri consonet,quod absurdum esset,estque indignū For.verbū,quo ait, non quidem legib. Digestorū, sed constitutionibus tantùm Iustiniani pactum nudum parere actionem.Istud enim aduersatur casui l.si quis argentum.§.fin autem.C.de donatio.l.vnicæ.C.de rei vxor.action.in princ.argumento ab speciali desumpto: & ita corrigerentur infinita penè iura, propter pertuicaciam eius farinæ Doctorum opinionem. Nec mireris si liberrima vsus oratione nemini pepercero, hoc enim nobis licere putaui, in hac Arragonensi prouincia, ex illo liberiore loquendi vsu quem pro tuenda veritate hîc tolerari audio, iuxta Dauidicum illud, Annuntiaui iustitiam meam in ecclesia magna, ecce labia mea non prohibebo. Quartò considerandum duco,quod leges ciuiles expressiùs dicant, pactum nudum non producere actionem,iure verò canonico nihil de pacto nudo scriptum est nec vllum c.allegabis, in quo de pacto nudo disceptetur. ergo ciuilia iura hac in re seruanda sunt, c. 1. de oper.no.nuntiat.ext.traditur in l.omni nouatione.C.de sacrosanct.eccl. Quintò accedat, quod Papa vim pactorum metitur, ex vi à lege ciuili accepta, c.pactum.ext.de verbor.signific.c.2.in 1.responso.de concess. præbend. in quod, multa anno superiore annotauimus.Adde titulum de emp. & vend. de locato. cum aliis sequen.ex quibus videre potes, tantam vim conuentionibus datam per summum Pontificem, quantam illius consiliarij rectè nouerunt, per l. ciuilem illis concessam. His accedit quod ius ciuile rigidius & strictius est iure canonico, quod quandam præ se fert benignitatem, quam æquitatem canonicam vocant Doctor. in c.in præsentia. de præbend.extrà.Bald.in c.[illegible].extrà.de plus petition.in c. suam. de pœnis. extrà.in cap. 1. de dolo. Cùm igitur lex

 ciuilis

ciuilis fundamentum ſatis firmum non adinuenit in pacto nudo, quomodo mihi perſuadebis ex æquitate illa canonica fortius quem ligari, vbi æquitas ad liberandum procliuior eſt? l. Arrianus.ff. de obliga. & actio. Poſtremò hanc ſententiam iuuat, & hoc argumentandi genere ſæpe vti ſoleo, quòd nullum ſit fundamentum, gloſſ. aut Doctorum, quo efficacia pacti nudi tanta oſtendatur, ſi modò pactum nudum in ſua nuditate permaneat. & ſuis terminis contineatur. Non diffiteor enim, quin multis ex cauſis æquum ſit, pactum alioqui nudum ſeruari, quibus etiam iure ciuili detur actio, vt dicemus. Sed quando remanet in finibus placiti, & nulla adeſt extrinſeca cauſſa, nulla ſpecialis ratio, nullo modo paciſcentem compelli poſſe cenſeo. Duobus autem primis argumentis quibus citantur cap. 1. cap. qualiter. de pactis. extrà. variis modis reſpondent qui ſecundam tenent opinionem: nã illis c c. iubet ſeruari pacta ſecundum ſuam naturam, veſtita vt actionem, nuda vt exceptionem producant. Qui certè ſenſus eſt verus, quique Bart. & cæteris placuit, in l. iuriſgentium. §. ait Prætor. ſuprà. de pactis. Fortu. tamen eo loco refutat, exiſtimans ſtabilimentum & firmitatem ibi ad factum referri, idque conatur probare, ſed fruſtrà: quoniam nulla ſubeſt ratio. Finge enim ad factum referri, cur potius dabitur actio ex illa firmitate facti, quàm ex illa quæ ſcribitur in d. §. ait Prætor. in l. 1. ff. de conſtit. pecunia. Et quod dicit promittentem factum, teneri alternatiuè ad faciendum vel ad id quod intereſt, confiteor quidem quando fuerit veſtita. Dum verò ait textum velle, quòd conuentus ſentiat diſciplinam, ſi non obtemperat. Fateor obtemperandum eſſe, ſed ſi pactum veſtitum eſt, obtemperabit debitor: ſi nudum, quia producere poteſt exceptionem, obtemperabit is, cui obiicitur exceptio. Atque ita communis ſolutio probè defendi poteſt: quam ſi ſequaris, non modò non oberit illud cap. 1. ſecundæ opinioni, ſed nec noſtræ, vt cuique perſpicuum eſſe puto. Porrò melius & verius d. cap. 1. ita reſpondendum iudicaui, [illegible]xero, illud intelligendum ſimpliciter de pacto, nulla adiecta qualitate nudi aut veſtiti: quoniam iura canonica illud diſcrimen non ſtatuere: ſed verbo pacti in genere vtuntur, quod definitur in c. pactum. extrà de verbor. ſignifica. Prærerea fatendum vtique cenſeo eiuſmodi pactum producere actionem, ſed negandum ingenuè illud nudum eſſe, ſiquidem diligenter expenſa fuerit eius finitio per Papam præſcripta. Qua vera diſſolutione omnibus allegationibus è iure canonico adductis ſatisfactum puta. Neque quiſquam hîc garriat, quòd ſit incertum, vtrius pacti ſermo habeatur in cap. 1. & toto tracta. de pact. nam titulus de verbor. ſignificat. ſatis ſupérque oſtendit, quo ſignificato termini accipiantur in aliis locis, idcirco in d. cap. 1. & toto titulo ſumitur pactum, vt definitur in d. cap. pactum. de verbo. ſignifica. & ita nihil contra noſtram concluſionem. Tertiæ obiectioni reſpondebis, in d. cap. iuramenti. nihil dici de pacto nudo, aut veſtito, quia pactum veſtitum rectè vocari poteſt ſimplex. Præterea illud caput dicit, nullam eſſe differẽtiam inter ſimplicem loquelam, &c. Quia ibi erat men-
10 dacium pernicioſum, & perinde vbique peccarũ erat, † regulariter tamen differentia ſtatuitur. vt gloſ. ibi notat. facit cap. debitores. c. cùm contingat. extrà. de iureiur. c. quamuis. de pactis. in 6. Inſuper vides Papam multoties

ſolem

solennitatem cautionis iuratoriæ exigere, c. per vestras. de dona. inter virum & vxor.c.vt super.extrà.de reb.eccles.exigere etiam cautionē idoneam c.fin.de pignor.quæ sanè non exigeret,vt quibus minimè opus esset, si pactum nudum tam solenne foret,vt isti clamitant. Quarta obiectione philosophatur Fort. Garf. sed hiulca est & parum consequens illius argumentatio,vt potes videre in d. c. 1. coll. 4. Dicit Dei optimi maximi iussu fidem seruari debere, quòd nemo inficiatur, si ad eam fidem animum referas, quæ est virtus theologa in intellectu existens, voluntatemque illuminans ad actus aliarum virtutum exercendos. Sed & si fidem accipias, quasi fiat quod dictum sit: fateor eam obseruandam, quando illud dictum illa promissio esset efficax, & secundum promissionis naturam, vt suprà distinximus:nec est verum æqualiter omnia promissa seruanda. Si enim vel præcepta decalogi distinctionem limitationémque recipiant, Alchid. in cap. final. §. his ita. 6. distinc. cur ista æquitas, ista fides moralis, ista ratio non etiam distinctionem patietur,vt vna promissio ab alia secernatur? Nec mirum tibi videri debet, si hanc regulam, promissa sunt seruanda, limitandam duxerim,quando esset nuda promissio & non deliberata: quia hanc, non occides, limitabo, quando auctoritate iudicis: & hanc, Quos Deus coniunxit, &c. restringes, nisi causa fornicationis. Quibus consequens est,illum non peccare,qui non adimplet quod nude promisit: si enim superior non cogit:imò verò denegat actionem,quomodo peccat qui contra legem non facit? Nec lex diuina vnquam tale præcepit, quæ lenior & suauior est quacunque humana: quare improbè facturos eos arbitror, qui mentibus hominum timidis iniiciant scrupulum hunc, vt scilicet in Dei præceptum committant, mortalitérque peccent, qui nudæ promissioni non paruerunt. Nec sanè hæc (mihi credite) parui præiudicij, neque (meo quidem iudicio) tutum, ita iudicare de fortunis, de capite proximi. Satis enim factum Dei præcepto existima,si conuentiones obseruaueris,si proximo satisfeceris, in his quæ legis præcepto continentur, & quæ animo
11 deliberato inter homines aguntur. † Huc pertinet quòd qui nimis emungit,elicit sanguinem,& quod summum ius summa est iniuria, glos. & Archid.in c.denique.4.distinct.c.nisi cùm pridem.de renuntia.Panor.in cap. cùm esses.numer.4. de testam. extrà.comprobat.Budæ ad l. primam,ff. de iustit.& iure.quæ huic negotio rectè accommodari posse videntur.Quinto argumento, quòd scilicet confirmatio per legem, facit actionem ex confirmato nasci: Respondebis, id verum si quidem specialiter confirmet, vt confirmauit emptionem, locationem, mutuum, & reliquas vestitas conuentiones: † quoniam hæc confirmatio fit ex certa scientia, quæ
12 efficit etiam,vt actus nullus valear. Sed propter confirmationē generalem, qualis est,Pacta custodiantur,Pacta seruabo, quæ potest rectè vocari confirmatio in forma communi,non corroborantur actus alioqui inefficaces, & debiles,not.in c.quia diuersitatem.ext.de conces.præbend.Bar. in l.more.ff.de iurisdict.omni.iud.Phil. Decy.in ca.1. extrà de confirmat.vti Franc. Ripp.in consil.18.numer.4.lib.3. Responsorum.Mirarer haud dubiè si ob illam confirmationem Papæ. Pacta custodiantur, actio produceretur ex nudo pacto: ob illam verò Prætoris, pacta seruabo, non produceretur.

Sexto argumento respondcri non est necesse, quia ibi nihil de nudo pacto: sed solum deerat quædam solemnitas (etenim complures requiruntur solennitates in alienãdis rebus ecclesiæ) quam assensus Papæ ratum habentis expresse suppleuit, ratione cuius conuentio efficax postea fuit. Septimo fundamento respondere est facile: primùm, quòd sicut in d.c.1.de probatio. agitur contra Imperatorem propter rationem naturalem cui soli subiicitur, ita agitur sine actione per officium iudicis. Sed nihil dicitur de pacto nudo, licèt enim ageretur de venditione, aliáve vestita conuentione adhuc vinculum ciuile, obligatio ciuilis deesset, quæ non afficit eum qui solutus est legibus. Præterea respondetur nouè, etsi ex pacto nudo ageretur in d. c. 1. nihil contra nostram sententiam, quia pactum nudum à principe factum tantæ virtutis est, quantæ vestitum foret, vt infrà dicetur. pari ratione tollitur, quod Aristot. ait à Bald. relatus in l. 1. ad principium ff. de pact. Octauo argumento vt respondeam, fateror quidem actionem ex pacto dari, si omnia actionis principia fundamenta per legem canonicam iacta essent: sed non video illud iuris vinculum, non video consensum illum solidum & deliberatum, quem dixi necessarium fore, d.l. obligationum substantia. Nec prodest quod dici solet, hominem voce ligari: quodque psalmo decantatur, verbum meum non faciam irritum, quia de voce deque verbo ad hoc prolato, & oratione deliberata intelligi debet. Frustra etiam dicat aliquis, ius canonicum non considerare solennia legum: nam esto ita, respicit tamen liberum contrahentis consensum, vt suprà ostendi. Restant adhuc scrupuli, quos ex rationibus secundæ opinionis colligeres, fatebantur enim aliqui per denunciationem euangelicam paciscentem esse compellendum, aut officio iudicis, citant. c. final. de foro competen. in 6. cap. nouit. de iudic. extra. quæ iura nihil prorsus faciunt. in dict. cap. fin. debitor iurauerat releuare fideiussorem indemnem, & sine iuramento actione mandati tenebatur. in d. c. nouit. erat de iure feudi inter illos principes quæstio, & sic nihil de viribus pacti nudi. Quamobrem firma & vera remanet iam à nobis posita conclusio, atque aduersus apparentes rationes tuta. Proinde principalis regula, asserens pactum nudum non producere actionem duas habet ampliationes quas alij
11 falsò limitationes vocabant. Prima ergo est, vt nec iure gentium manus regia competeret. Secunda, vt nec iure canonico aut etiam diuino. Ex quibus inferri possum infinita ferè corollaria contra Docto. Ex his enim quilibet agnoscit, falsas esse complures illorum decisiones, fundatas super ea falsa opinione, quæ volebat ex pacto nudo efficax remedium dari canonico iure: sic defendes iura ciuilia incorrecta: sic conciliabis scripturas, & leges principum spiritualium & secularium, quòd omnes eodem tendere debent, tanquam duo legis diuinæ propugnacula, arg. in c. sunt quidã 25. q. 1. Conclusio nostra sic ampliata quasdam recipit limitationes, quas docet glos. huius l. in 8. parte. Quapropter ne in sequentibus eas iterare cogerer, huc si afferre, consultò prætermitto. Secunda conclusio, Nudum pactum, quod fit ad liberandum producit exceptionem: quod fit ad obligandũ producit naturalem obligationem. Huius positionis duæ sunt partes. Prima de pacto de non petendo, de pacto liberatiuo loquitur, quæ probatur, l. iurisgentium

gentium §.sed cùm.versic. igitur nuda.sed parit exceptionē.l.si vnus. §.pactus ne peteret.suprà de pactis.vbi interpretes dicūt, ex illo pacto tolli naturalem,§.præterea.Instit.de exception.elidi ciuile (ex quibus duobus oritur exceptio pacti) creditoremq; obligari ad non petendum. Vtrum verò ex hac ipsa obligatione remedium aliquod supersit? disces ex sequentibus. Conclusionis pars altera est, qua naturalem producere obligationem asserimus. Cui rametsi refragetur nemo, ego tamen pluribus de causis dubi-
13 to,num pars illa vera sit. † Primùm, quia nullo iuris capite probari potest, erubescimus autem sine l.loqui,l.illam.C. de collatio. §. consideremus. de trien.& semiss.coll.4. Er paria sunt aliquid fieri sine lege,& contra legem, Bald.in c.in Genesi.nu.10.extrà.de elect.Secundò quoniam §.sed cum.vers. igitur nuda dicit pactum non parere obligatione indistinctè:& negatiua, non,negat totū,atque ideo malignantis naturę creditur,glos.in c.1.de reg. iur.in 6. Tertiò quòd nulla mētio pacti nudi in §.fideiussor.l.fideiussor.ff.de fideiuss.in l.naturaliter.ff.de condict.indeb.in l.1.§.1.de constit.pecunia. ibi enim naturalis obligatio potest in exemplum afferri, quoniam persona, quæ promittit,ciuiliter obligari non poterat,vt seruus, filiusfamilias patri, aut etiam fratri,l.frater à fratre.ff.de condict. indeb. Verumenimverò communis opinio videtur mihi verior, vt ex pactô nudo naturaliter quis obligetur. Primò, quia licèt non omnino deliberatè consentiat, consentit tamen,quia sic paciscitur,arg.l.si mulier.§.si metu. ff. de eo quod met. caussa. & hîc qualisqualis fuerit consensus,qualemqualem obligationem producere potest non prorsus inutilem. Hæc enim efficiet, tum vt possit fideiussor accedere, tum vt si res promissa iure perueniat ad eum cui promittitur, retineri possit. Deinde vt in constitutum deduci queat,quos effectus & reliquos annotauit Ias.in l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iure.& in l.si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb. Secundò ad confirmandam communem opinionem, allego §. seruus pactionis. ab aliis non satis explanatum. l. & elegantet. ff. de dolo. quem infrà sum declaraturus,in octauo casū. Hanc etiam confirmant omnia iura,quibus probamus speciatim ex pacto actionem dari: quia leges in illis casibus solam ciuilem addidere, naturalis igitur aderat, alioqui debilis. Nec obsunt tres rationes in oppositam sententiam, quarum priori respondeo, complures leges induci posse quæ id asserant.Secundæ, vt §.sed cum.versic.igitur nuda, dum ait nullam dari, intelligatur, nullam inquam efficacem,& cui lex ciuilem obligationem adiungat. Præterea,tertia diluitur:quòd licèt in d.§.fideiussor.in d. l. naturaliter. pacti nudi mentio non habeatur, eadem tamen iura ad nudum pactum referri aptè possunt. Superest adhuc nonnihil de vestimentis nudi pacti dicamus: res enim est, quæ non satis hactenus exposita videatur. Accurs. quem Docto.vulgo sequūtur,ad d.§.quinimo.varias opiniones, & sex pacti nudi vestimenta recitat: vbi aliter ea vestimenta explicat Bart. sed ne-
14 que mihi eo modo satisfacit. † Quare ex omnibus quæ tradi solent, recollige haud parùm referre,an quæramus quod dicatur pactum vestitum, an quomodo dicatur pactum nudum vestiri. Quemadmodum refert dicere, quæ sit res alba,aut quomodo res nigra efficiatur alba. Nam pactum vestitum est, cui nomen fuit (vbi primum extat) inditum iure gentium aut

ciuili: quo fit vt omnis conuentio nominata vestitum pactum sit. Nec rectè mihi videtur sentire Bart. nonnulla pacta nomine vestiri: non enim vestiuntur, sed vestita nascuntur. Vestiri dicuntur quæ vestimentum habent accidentarium: vestita nasci, quæ substantiale. At pactum alioqui nudum vestitur, quando aliqua de caussa tantùm efficaciæ & roboris acquirit, vt lex ciuilis illud ex libero consensu & proposito deliberato processisse existimet, ob idq́; ciuilem obligationem addat. † Et omne vestimentum vo-
15 cari rectè potest legis auxilium, adminiculum, fomentum. Cuius soleo afferre exempla sequentia. Vnum, quando in casibus specialibus pactum per se producit actionem, vt l. ad exactionem. C. de dot. promiss. & aliis ll. quas post Accurs. in 8. parte gloss. coaceruauimus. Alterum, quoties pactum alioqui nudum cohæret traditioni rei: cohærentia enim hæc vestit pactum, l. legem. C. de pactis. l. in traditionibus. ff. de pactis. Tertium est, cohærentia contractus nominati, vt in l. nostra traditur, & l. in bonæ fidei. & l. petens. C. de pactis. & aliis. quæ in sequentibus adducentur. Vestimentum iuramenti est frequentissimum: & licèt iure antiquo, in casibus specialibus tantùm admitteretur, l. si quis pro eo. de fideiusso. l. vt iurisiurandi. de oper. libert. hodie tamen non solùm puto pactum nudum constabiliri iureiurando. sed & conuentionem nominata valentiorem, & efficaciorem reddi, authen. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. c. quamuis. de pactis. in 6. quod annotant etiam Matth. in 36. notab. & alij multi quos in apostilla eius loci allegatos inuenies. Vestimentum initio rei fuit pro pollicitatione vehementer nuda instititutum, l. 1. versic. item si sine causs. & l. pactum de pollicitation. Attamen arbitror eo casu vestiri nudum pactum initio rei. Atque haud ita pridem sic respondi, aduersus heredem cuiusdam mercatoris, qui pollicitus fuerat, ceperatq́; iam extruere sacellum in æde sacra Franciscanorum: satis enim sese animus deliberatus ostendit, quando ædificare ceperat, arg. l. 2. C. de eo quod met. caussa. Vestimentum rei interuentu, est contractuum innominatorum correlatiuorum, de quibus infrà. Hactenus de vi & potestate pacti nudi seorsum considerati. Restat igitur, de pacto quod fit simul cum alio contractu, agamus.

Summa eorum quæ tertia & quarta Præfationibus continentur.

1 *Pactum quando ex interuallo, & quando ex continenti factum dicatur.*
2 *Pactum super vno ex tribus fieri potest.*
3 *Substantialia contractus nouè definiuntur.*
4 *Naturalia duplici specie distribuuntur.*
5 *Intrinseca naturalia quomodo differant à substantialibus.*
6 *Naturalium extrinsecorum perpulchra exempla.*
7 *Accidentalia contractus quæ dicantur.*

TERTIO loco præcognoscere par est, pactum nudum fieri posse cum alio contractu dupliciter, ex interuallo, videlicet & ex con-
1 tinenti. † Ex interuallo, quando inter contractum & pactum partes

partes contrahentes diuerterunt ad extraneos actus:& hoc dicitur in l. nostra his verbis,fieri postea,& idem in l.iurisgentium.§.adeò.suprà. de pact. & breuiter dicam:ex interuallo factum,quando non fit incontinenti. Quare quid ex interuallo fieri dicatur intelligetur, si explicuerimus quid incontinenti factum censeatur. Itaque incontinenti dicitur aliquid fieri:primò,quando intra decem dierum spatium effectum fuerit, l.1. §. item si ita legatum.ff.ad l.Falcid.nota.in l.2.C.de edicto diui Adria. Deinde, quando fit immediatè ante vel post contractum, & non fiunt actus extranei inter pactum & contractum, quod dicitur fieri in ingressu vel egressu contractus,l.iurisgentium.§.quinimo.versf.vt puta.suprà.de pactis. glos.& Bart. in l.bonæ fidei. C. de pactis. Dico autem seu ante seu post fiat, vt in l.petens. C.de pactis.accommodatior text.in l. 3. C. de ædilic. actionib. & l. non ad ea. ff. de condic. & demonstrat. quod & hîc annotauit Accurs. & in d. §. quinimo.versic.vt puta.cui assentiuntur qui hac nostra memoria scripsere. Cæterùm quando contrahentes dicantur diuertere ad extraneos actus, ostenditur in l.heredes palam.§.fin.ff.de testamen.in l.duos.§ fin.ff.de duobus reis. in l. quod ait lex. ff. ad l. Iuliam de adult. Doct. & huius temporis interpretes in l.§.1. ad l. continuus. ff. de verborum obligat. & ad l. petens. ad l.lecta. Porrò sentiunt omnes tunc demum partes diuertisse ad extraneos actus,quando contractus habebatur perfectus, & ad actum omnino alienum peruenerant: quod potiùs arbitrio iudicis quàm certa regula definiri debet,argu.l.1.ff. de iure delib. Pacti ex interuallo facti orationem in literæ interpretationem differo : vires pacti ex continenti appositi postea in regulis cohærentiæ expositurus.

2 QVARTO præsciendum est, † pactum nudum iuxta contractum fieri posse super substantialibus, naturalibus, aut accidentalibus contractus, glos.huius nostræ l.id docet,hunc locum tractant Zaz. in intellecti. iur. c. 20.incipit.Substantialia.& Coras. lib.3o.miscel.c.10. Ego autem apertius id ostendendum putaui, propterea quòd bona pars eorum, quæ super literam l.dicturi sumus, ex harum vocum cognitione pendet. Hæc inquam substantialia,naturalia, & accidentalia Accurs. & interpretes nostri declarant, per exempla duntaxat, eaq; rarissimè. Ego verò definitionum obseruantissimus(ex illis enim exacta terminorum natura, & veræ negotiorum decisiones prodeunt) hos terminos (rideat quantumuis momus) rectè sic
3 finiendos censeo. † Substantialia ad contractum sunt ea, quibus per contrahentes non expressis,contractus subsistere non potest. Horum exempla sunt,consensus,respectu cuiusque contractus,l.1.§. conuentionis. suprà. de pactis.In emptione & venditione, res, & pretium, pecunia numerata, §. pretium.§.item pretium.Instit.de emption. & vendit. In locatione,& conductione,res & merces etiam in pecunia,§. primo. Institut. de loc. In mutuo, quòd interueniat res recipiens similem functionem, id est, certum vsum, æqualem æstimationem & certitudinem, per pondus, mensuram, aut numerum,l.secunda.§.mutui datio. ff. si certum petat. In stipulatione, quòd præcedat interrogatio & sequatur responsio. Et licet substantia alicuius actus videantur differre à materia,forma,& solemnitate illius,per ea quæ annotauit Bald.in principio cap.1.de noua for.fidel.& in l.etiam.C.de

execu

executio.rei iud.nu.6. Alciat.lib.5.paradox. ca. 15. tamen in præsentia, substantialium appellatione comprehendemus quæcumque sint de materia, forma,& solennitate contractus. Cùm cõtractus esse non possit,nisi à contrahentibus hæc expressim adiiciantur. Ita Decy.in l.cum quid. nu. 4. ff. si cert.petat. Naturalia ad contractum sunt ea,quæ auctoritate legis contra-
4 ctui sunt, etsi de illis contrahentes nihil dixerint. † Horum quædam sunt intrinseca,quæ Bart.& alij in locis quos infrà allegabo vocant(sed malè & iudicio meo impropriè) substantialia. Hos etiam sequitur Alciat. in d. l. cùm quid. cum origini (inquit) contractus coniungantur:sed neque istud iuuat, nam & alia quæ ipsi fatentur merè naturalia etiam origini iunguntur,si contra non agatur.Dic ergo cum Alberi.hic in prima quæstione esse
5 verè naturalia, sed intrinseca & innata,† quæ eò differre à substantialibus dicuntur, quòd substantialia per contrahentes exprimi debent, & super his pactum appositum dicitur vt sic dicam, reformatiuum. Naturalia autem hæc non exprimuntur, sed lex ea contractui tribuit, & pactum super his transformatiuum appellatur,vt infrà videbis. Conueniunt tamen hæc naturalia cum substantialibus, quòd vtraq; abesse non possunt à contractu. Attamen ob id de substantia dici minimè debent: quomodo neque albedo,quæ inest cygno, aut nigredo coruo de cygni vel corui substantia esse dicitur.Alia sunt naturalia extrinseca. Naturalia intrinseca sunt, quæ per pactum,remanente contractu,tolli non possunt. Membrũ istud etiam Doctoribus subobscurum fuit, sed tibi sequentibus exemplis perspicuum erit.In emptione & venditione, quòd rei venditæ dominium, vel quasi (quod interpretor conditionem vsucapiendi) l.cum manu fata.§.fin.infrà hoc titulo:in precario quòd res ad libitum reuocetur,l.1.& l.cùm precario. ff.de preca.in donatione caussa mortis, quòd reuocari possit, l. vbi ita donatur.ff.de dona.causs.mot.in societate,dici posset de substantia quòd non sit leonina,nempe quòd vnus non sentiat commodum sed damnum, l. si non fuerit.§.fin.ff.pro soc.& de naturali, quòd dominium rei absque traditione transferatur,l.1.& 2.ff.pro soc.in mandato,quòd sit gratuitum, l.1.§. mandatũ.ff.manda.in mutuo,quòd idem in genere restituatur,l.2.in princ. ff.si cert.peta. Extrinseca naturalia quæ, nonnulli, si credis Alber. substantialia nuncuparunt, quod tamen minimè puto, sunt, quæ à lege quidem contractui insunt,sed possunt per conuentionem tolli, remanente contra-
6 ctu:vt in emptione & venditione,† quòd venditor teneatur de euictione, l.non dubitatur. C.de euictio. in locatione & conductione, quòd res conducta reficiatur,l.ex conducto.ff.loca. quòd post moram conductoris vsuræ præstentur,l.cùm quidam.§.ex locato.l.mora.§. 1. ff. de vsur. in emphyteusi,quòd emphyteuta cadat in pœnas,l.2.C.de iure emphyteut.si per tres annos cessarit,vt docetur in c.fin. extrà de loca.in stipulatione, quòd non sit diuersitas rei super qua contrahitur,l. 1. §. si quis simpliciter. de verbor. oblig.in mutuo,quòd æquè bonum reddatur,l. cùm quid. ff. si cert. petat. in deposito pecuniæ (alterius enim rei depositum illud habet ex naturali intrinseco) quòd dominium rei non transeat in depositarium, l. Lucius. & l.sequẽti.§.1.ff.deposi. in societate,quod cõmunicetur lucrum & damnum. §. illud.Instit.de societa. Et hæc extrinseca naturalia per l. nostrã vocantur admi

adminicula, quia, vt dixi, pacto tolli possunt, remanente contractu. Ideo pactum super illis adiectum vocabitur informatiuum, haud secus quàm si
7 super accidentalibus apponeretur. † Accidentalia sunt, sine quibus contractus potest fieri, nec per legem intelliguntur adesse, & dicuntur extra naturam, d.l.iurisgentium.§.quinimò. vers.vt puta.ibi, extra naturam contractus conueniat,&c.& hæc etiam per l.nostram adminicula dicuntur:ne res exemplis egeat, pone in emptione & venditione conueniri, quòd alter Romam eat, quòd res vendita locetur, quòd soluantur vsuræ ante moram, & infinita id genus, quæ omnino extranea sunt, & eiusmodi, vt nisi de his agatur, nunquam per legem intelligantur. Super his tribus, aut illorum vno, pactum apponi solet, cuius vim ac robur intelligi necessum est. Non est tamen dissimulandum, pactum posse super toto ipso contractu poni, vt in l.ab emptione.ff.de pactis.in l.2. C. de pactis inter empt.& venditor. in rubric. de l. commissor. in rubric. de in diem addictione, cuius vires etiam intelligas, cum operæ pretium fuerit.

Quinta Præfatio hæc complectitur.

1 *Pactum quoddam informatiuum quoddam reformatiuum ex antiquis.*
2 *Sex huius diuisionis membra, vltra Doctores.*
3 *Informari, an dicatur actio, an contractus, an vtrumque.*
4 *Declaratur l. lecta, suprà. si cert. petat.*
5 *An pactum tertium d. l. lecta. sit informatiuum, an reformatiuum.*
6 *Defenditur communis opinio asserens pactum informatiuum.*
7 *Reformatiuum pactum quod dicatur.*
8 *Transformatiuum pactum quando fiat.*
9 *Conciliantur l. vbi ita. & l. cùm precario. aduersus Doctores.*
10 *Quis contractus resultet in l. cùm manu fata. §. fin. infrà. eodem.*
11 *Conformatiuum pactum, quodnam fuerit.*
12 *Deformatiuum non bene à Decy. declaratum.*
13 *Resolutiuum pactum quando dicatur, & quibus exemplis.*



POSTREMO præcognoscas oportet, fuisse quædam nomina ab interpretibus, ex mente tamen legislatorum his pactis indita, propter quendam effectum, quem habent erga contractum cui apponuntur. Itaque dixêre veteres † vnum informatiuum,
1 alterum reformatiuum, quos citat Ias. in l. iurisgentium.§.quinimo.suprà. de pact.in l.lecta.suprà.si cert.petat.vbi Alciat.eam etiam admittit diuisionem, Ias.in l.petens.C.de pactis.addit tertium membrum, esse & transformatiuum.Sed addidisse postea pœnituit. Decy. in d. l. lecta. quid sit transformare docet, subiungens pactum aliquando conformare, aliquando verò deformare. Sed duo postrema non adaptat pactis, de quibus à nobis
2 est instituta oratio. Tu ergo rectiùs dicito, † sex esse species pactorum, informatiuum, reformatiuum, transformatiuum, conformatiuum, deformatiuum, & resolutiuum. Informatiuum vt intelligas, existima hanc vocem,

infor

informari, auctoribus Accurs. Bart. Ias. & aliis, in d. §. quinimo.referri ad actionem, vt vocemus pactum informatiuum actionis, quando actio ampliatur, & extenditur etiam ad id, quod in pacto deductum est, l. tenetur. §. 1. l. si sterilis. §. si tibi. ff. de action. empt. l. in bonæ fidei. l. petens. secundum communem intellectum. de pactis. C. Decy. in d. l. lecta. refert effectum pacti ad contractum, dicens tunc informari contractum, si ei nihil detrahatur, sed addatur aliquid. Alciat. in d. l. petens. videtur adhærere primæ opinioni, asseuerãs informari actionẽ, id est, extensim deduci. Non ergo dices secundum communem, pactum informare contractum, licèt rectè dixeris pactum inesse contractui: ita docet Bart. in d. l. lecta. nu. 19. Tertia est opinio Odofr. & Albert. hîc, vt nihil intersit referatur virtus pacti ad contractum, an ad actionem, cùm deinde ex contractu mediantibus obligatio-
3 nibus actio nascatur. † Tu verò magis propriè dices, informationem conuenire actionibus, si quidem ad id quod in pacto deductum est extendi possint: quòd si eius sint naturæ, ne ad id quod pacto continetur, possint extendi, pactum tunc informabit contractum, ita Paul. Castr. in d. l. petens. nu. 6. versi. quomodo ergo. Reliquum est videre, quando pactum dicatur informatiuum, siue referas ad actionem, siue ad contractum. Docto. communiter velle videntur pactum informare, quando ampliat & auget vim actionis. Sed verius cum Bart. in d. §. quinimo. nu. 8. crediderim, pactũ actionem informare, quando nouam formam ei præbet ea remanente. Nec interesse puto, an ad plus, an ad minus competat occasione pacti, quod mox apertiùs ostendam. Huius verbi, informat, meminit text. in d. §. quinimo. licèt noui textuum corruptores, putent legendum, format, sed idem c. fin. extrà. de foro competen. Hinc iam emergit difficultas, doctis etiam negotium facessens. An scilicet in l. lecta. ff. si certum petã. pactum, de cuius viribus contenditur ibi, sit informatiuum, an reformatiuum. † Cui priusquàm
4 respondeas: speciem facti accipe: Mutuauit creditor quindecim pondo alicui, & stipulatus est sibi restitui proximis Calendis: deinde stipulatus est vsuras, si prædicta die ea quindecim pondo soluta non sunt. Prolapsis quibusq; 25. (quidam legunt 30. sed nihil prorsus refert) diebus, quindecim denarios. Tertio loco, nuda conuentione creditori placuit, ne solueret debitor ex sorte principali nisi tria pondo quolibet mense, nulla vsurarum mentione habita. Cessauit debitor per aliquot menses soluere.

Quæstionis erat non super sortem, sed super vsuris, quot denarij deberentur, an quindecim ex lapsu 25. dierum, an solùm tres denarij, ex lapsu vnius mensis: hoc est, an attendatur mora commissa per dilationem, quæ in secunda stipulatione fuit nominata, an per dilationem tertij pacti. Quidam scioli mentem & decisionem Iuriscon. obstrudentes, dinumerant hos denarios multiplicitatis mensibus: sed parum ad rem facit istorum diligentia, habita enim decisione, & dissoluta difficultate cuius temporis mora inspiciatur, dinumeratio fiet denariorum, & si necessum fuerit vocabitur Arithmeticus, l. semel causaria. de re milit. lib. 12. C. Bart. in l. 1. ff. de ventre inspicien. Angel. Areti. in §. præterea. Instit. de rerum diuisione. In tertia parte, Iureconf. præmissa regula communi, videlicet quòd pacta quæ incontinenti fiunt inesse videntur, dicit, idem esse in nostra specie facti, ac si creditor

creditor fuisset stipulatus tria pondo quolibet mense, & adiecisset vsuras, si tardius dicta tria pondo soluta fuissent: infert tres denarios duntaxat deberi pro primo mense, & eodem modo de lapsu secundi mensis, tertij, & reliquorum, vt scilicet vsuræ currant ex lapsu dilationis tertio pacto adiectæ, nec debentur quindecim denarij pro lapsu dilationis adscriptæ secundo pacto, quia ex ea dilatione non constituatur debitor in mora, & vsuræ non debentur pro sorte, quæ peti non potuit, & in qua non fuit mora contracta. In quarta parte, binas adducit rationes, iuuantes caussam creditoris: quòd imò debeantur quindecim denarij pro lapsu primi temporis 25. dierum, in secunda stipulatione appositi. Partim quia tertio pacto simpliciter actum fuerit de sorte principali, & nihil de vsuris. Pactum autem super vna re non extēditur ad aliam rem, l.si vnus.§. ante omnia.suprà.de pact.ergo &c. Partim quoniam pactum nudum nihil nisi exceptionem producit: quare aut nullæ vsuræ petentur deficiente actione, aut illæ quæ promissæ sunt statis temporibus in secunda stipulatione, scilicet vsurarum, ac si in tertio pacto fuisset nominatum facta quindecim denariorum stipulatio. In quinta parte Paul.respōdet primæ rationi, quòd licèt pactum super vna re non extendatur ad aliā prorsus diuersam, bene tamen extenditur ad rem quæ consequēter priori promissa est. Sed cùm vsuræ debeātur ex tempore moræ, & per vim tertij pacti dilata sit solutio sortis, committentur vsuræ ex mora contracta per cursum temporis tertio pacto adscripti. Secundam rationem aufert, qua dicebatur pactum nudum non producere actionem, id verum regulariter, at non sequitur quin vi illius pacti, cesset ipso iure vsurarum obligatio contracta in secunda stipulatione, quia pactum saltem producit exceptionē, facitque ne mora comittatur, cùm illius occasione sors principalis peti non possit aliis temporibus quàm eo comprehensis. In 6.parte respondetur obiectioni tacitæ. Dixerit quis, vsuras deberi sine mora, valet enim conuentio, vt soluantur vsuræ pro singulis mensibus, interim lapsis, si die dicta non soluero prout de fructibus dici solet: sed istud quando expressè ageretur, vt in l. qui Romæ.in principio.ff.de verb.obligat.l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Sed in hac nostra specie vsuræ non ex stipulatione simpliciter, sed pro-
5 pter moram debentur. h. d. † Iam dubitant, an illud tertium pactum sit informatiuum, an reformatiuum: qua in re duæ variant opiniones, vna glos. Bartol. Ang. Alex. existimantium, informatiuum: & hæc videtur communis, quam confirmant rationes. Prima, quòd pactum istud non sit appositum super essentialibus, ideo dici nō potest reformatiuum, d.l.iurisgentium.§.adeò.& l.nostra, in vltimo respons. Altera, quoniam si pactum esset reformatiuum, idem operaretur positum ex interuallo, quod incontinenti.prædict. ll. Tamen in d. l. lecta. expendebatur regula, quæ incontinenti fiunt &c. ergo erit informatiuum. Tertia ratio, quoniam pactum reformatiuū facit, vt nouus sit contractus, & à priore recessum sit, l.nostra.in fi. Sed quis dixerit, in d.l.lecta.recessum esse à priori obligatione, nisi qui vim l.non teneat? Altera opinio est Fulgo. Paul. Castr. Ludouic. Roma. Ias. Pici. Alcia.defendentium esse reformatiuum, his rationibus. Prima, quòd per pactum primus contractus non remaneat in prima forma. Imò,

Pp inquit

inquir Iason. nemo tam obtusi ingenij est, qui non videat primum contractum reformari, per quem totum debitum primis Calend. peti poterat, sed pacto apposito primo mense peti possunt tria pondo duntaxat, & tres denarij pro vsuris: ecce nouum contractum inquir. Secunda ratio, pactum informatiuum debet fieri in fauorem & vtilitatem creditoris, cùm actio debeat efficacior esse & amplior, virtute dicti pacti informatiui, d. §. quinimo. glos. & doct. ibi. Sed istud pactum nocet creditori, quare informatiuum dici non potest. Tertia, per pactum informatiuum actio debet competere ad aliud quàm sine pacto competeret, d. l. tenetur. §. 1. cum similibus. Sed hic non ad aliud quidem, sed nec ad totum: idem agitur ergo. Quarta, pactum istud est appositum super die, vt clarum est. Sed dies est de substantia contractus, l. prima. §. editiones. illis verbis, nam dies solutionis sicut summa pars est stipulationis: ergo est reformatiuum, per l. nostram. in vltimo responso. Quinta, per illud pactum ipso iure restringitur illa actio, qua tota summa Calendis peti poterat, quemadmodum quando fieret pactum de diminuendo pretio restringeretur emptio & venditio, ne petatur, nisi quòd superest. Ex superioribus res dubitatione non caret. Sed quia de nomine tantum contenditur, hanc disputationem otiosis & quibus magna nominum cura sit, relinquendam puta-
6 rem. Verùm, quia informatiui alius est effectus quàm reformatiui, † quid etiam in hoc articulo sentiam, accipe. Placet nobis prima & communis opinio, vt scilicet pactum illud reformatiuum dici non possit, sed informatiuum, per rationes priore loco deductas. Fateor tamen, non sine ratione probabili secundæ opinionis assertores fuisse lapsos: putabant enim per hoc verbum, informari, extendi & ampliari, significari quod suprà aliter declaraui, magnopere, videlicet non curandum esse, an per pactum addatur primæ actioni, an detrahatur: vbique enim datur noua forma actioni, quæ ex priore contractu oritur, & quæ remanet in rerum natura, in quo præcipuè à reformatiuo, quòd & renouatiuum dicitur differt, quod facit actionem primã extingui, & ex secundo contractu oriri. Si enim fatentur illi, per pactum informatiuum informari actionem, cuius effectus augetur, cur etiã quando diminuetur, & restringetur actionis efficacia, non dicetur informari, posteaquã primus contractus manet, ex quo nascitur? nam plus & minus non faciunt specificã differentiam, imò verius, aut facilius informat, quando vis actionis diminuitur, vt per §. quinimo. infrà videbis in 5. regula coherentię, & interim noster text. est expressus, in verbo, detrahunt aliquid, quia in sola vltima parte loquitur, de reformatiuo. Iamverò eorum sic diluantur rationes. Prima, quoniã licèt contractus primus non remaneat in eadem forma, non est hominis resupini vocare informatiuũ: imò etiam alterata forma primi contractus, modo remaneat, non potest alio nomine vocari: & tantum abest, vt per pactum à primo recedatur, quin potius text. dicat pactum transferri in primum contractum: dicitur enim, pacta inesse vidêtur, & rursus, perinde esse. Si esset reformatiuum, perinde esset, ac si primus contractus factus non esset, per l. nostram. in fin. per d. §. adeò. quòd si in mentem Iasoni venisset obtuso fuisse ingenio, doctores minimè indicassent. Altera dissoluetur eorum ratio, si negaris pactum informatiuum debere

debere fieri semper in fauorem creditoris: nam indistinctè,quoquomodo pactũ moderetur actionem & qualitatẽ illi adiiciat, siue ad maius, siue ad minus,dicitur informare.Si fit per debitorẽ creditori,augebit: si per creditorem debitori,vt in l.lecta,diminuet.Sed quia actio ex primo cõtractu remanet in rerũ natura,informatio est,non reformatio,non renouatio:quod proculdubio tam clarum est vt alia probatione nõ egeat. Tertiæ rationi satisfeceris, si cùm illis dederis per pactũ informatiuũ ad aliud actionẽ competere,dixeris tamen id quod minus est,esse aliud quàm si maius. Quòd si contendas eo quod maius est contineri minus & non è diuerso, dico nihil interesse: quoniam non longiore distãt decem à quindecim,quam decem à quinque.Inde fit vt in l.lecta.apposito pacto per debitorem,quòd solueret intra decem dies quinque pondo, auctæ sint vsuræ ex mora per lapsum dilationis mutatæ.Sed an actio daretur,an retentio,nihil ad institutum nostrum,notatur in l.quamuis.C.de vsur. Quartæ rationi responde,licèt per pactum dies fuerit mutatus,& sit pars stipulationis, non tamen est pars essentialis,sed accidentalis:quia sine die stipulatio fieri posse declarat Bart.in l.ita stipulatus.num.2.ff.de verb.oblig.& Ias.in d.§.editiones.Quintam dissolues,quòd licèt per pactum actio restringatur,non tamen tollitur,nec renouatur prima conuentio.Et sic hæc ratio confirmat communem, cùm in reformatiuo tollatur prima,per l.nostram.in fin.vt suprà dixi. Reformati-
7 uum pactum dicitur,† quando per illud tollitur, renouatúrque prior contractus,sit tamen cum illo pacto secundus eiusdem speciei, vt in §.adeò. in l.nostra.in final.in l.si vnus.§.pactus ne peteret.versic.idem dicimus, suprà. de pactis. De reformatione loquitur l.præcipiunt. ff. de ædilicio edicto.l.1. §.& cum triplici.C.de cad.tollen.Sed in alium vsum quàm pactorum.Istud reformatiuum vocatur etiam renouatiuum,vt in d.§.adeò.his verbis,quasi renouatus contractus, & d. §. pactus ne peteret. ibi, potest renouare primum, & ponitur semper super aliquo ex substantialibus, vt l. nostra ad fi-
8 nem. Transformatiuum dicitur, † quo à primo contractu receditur, celebratúrque ex primo, simul & pacto alter, & numero, & specie diuersus. Hanc expositionem videtur probare, l. æquissimum. §. sed si tædium. ibi. sed neque dictas transformare. ff. de vsufruct. l. Titius. in fin. ff. de præscript.verb.tametsi Iason. in d. l. petens. dubitauerit. Primum exemplum huius transformatiui [a] adduci solet ex l.vbi ita donatur.ff. de dõnat. causs. mort. Alterum ex l.cùm manu sata.§.final.infrà. eodem. Tertium ex l.2.in in principio.ff.si certum petat. Quartum à Decy.allatum,quando scilicet fit nouatio,l.1.ff.de nouatio.Quintum de Aquiliana stipulatione,per quam receditur à contractu iurisgentium, vt deinde stipulatio tollatur per acceptilationem,§.item per acceptilationem.Instit.quibus.mod.tollitur. Sed hæc duo exempla Decy.nequaquam conueniunt,quia non est in his quæstio de pacto nudo, nouatio enim & Aquiliana stipulatio, conuentiones vestitæ sunt,quia nominatæ.Adde quòd in pacto transformatio debet ex primo contractu, & pacto simul alius contractus resultare, d. l. cum

[a] *De hoc in l.Titius.in l.fin ff.de præscr.verb.Sed his obest l.Lucius l.die.§.1.ff. deposit. vbi pactum contra naturam non transformat. Sed dic contra naturam depositi esse, quòd dominium transeat in depositarium, in alijs rebus:sed in pecunia,non:vt illic,egreditur terminos, &c.*

manu fata.§.fin.& d.l.2.si certũ petat.Ex hoc pacto transformatiuo duplex emergit difficultas. Vna, quare per pactum irreuocabilitatis donatio caussa mortis transformatur in donationẽ inter viuos,& pactum valet, d. l. vbi ita donatur,& tamen in l.cùm precariò. ff.de preca. idem pactum, scilicet contra naturale intrinsecum non valet,nec transformat contractum.Huic difficultati.Bart.cui cæteri videtur assentiri,in illa l.vbi ita donatur.respondet,idcirco sic fieri,quòd in l.vbi ita donatur,contractus primus erat eiusdem nominis,cum eo in quem virtute pacti transformabatur.Sed in l.cum precario. primus contractus non erat eiusdem nominis cum illo, in quem transformatio fieret:& cùm in symbolisantib. facilior sit transitus,l.in rem. §.item quæcumque. ff. de rei vindic. &c. Sed haud dubiè hoc responsum Bart.non omnem tollit dubitationem, quia longè maior est conuenientia inter precariũ,& eum contractũ qui resultaret valido pacto, scilicet commodatum,per l.1.& glos. ibi.ff. de preca. quàm inter illas duas donationes: quæ licèt nomen generis donationis idem habeant,nihilominus diuersam appellationem specificam: vna siquidem caussa mortis, altera inter viuos nuncupatur.Præterea in l.cùm manu fata.§.fin.propter pactum appositum contra naturale intrinsecum,emptio & venditio transformatur, aut in locationem,aut in alium contractum diuersi nominis,& pactum valet.Idem docetur in d.l.2.ad principium.ff. si cert. petat. ibi, alioqui aut depositum. Quamobrem neque Bart.neque Doctores aptè responderunt.Altera difficultas est, circa illam l.cum manu fata. quis contractus resulrabit ex pacto transformatiuo: vbi mirari nunquam desij, nec Iureconsf.nec interpretes ausos fuisse figere pedem, & illum secundum contractum nominare. Tu

9 ergo ad vtrunque sic respondeto. † Et quòd ad primam pertinet, hanc communem regulam statue: Pacto apposito contra naturalem effectum, siue contra naturale intrinsecum (quod idem est auctore Bald. in d.l.cum manu fata.) desinit esse talis contractus, & ex illo simul cum pacto fit alius diuersæ speciei: neque sis anxius quo nomine illum appelles, text. in d. l. vbi ita. in d.l. cum manu. in d.l.2. Nec obest d.l. cum precario. quæ malè intellecta torsit interpretum animos, hîc sine ratione vera vel probabili distinguentium.Illa ergo l.cum precario. non infringit nostram regulam, sed propterea ibi pactum non valuit, nec transformauit in commodatum, quia cõtrahebatur super re aliena:ita Accur.ibi declarat & rectissimè.Nam si precario tibi concedo equum meum, deinde facio pactum vt eo vtaris ad certum vsum,quis tam hebes fuerit, qui neget pactum valere? ego certè id neganti etiam Iureconsf. fidem non haberem, mihi enim licet de re mea pro voto statuere,l.sicut ab initio.C.de actio. & obliga.l.in re mandata.C.manda. Quæ cùm ita sint, defende pactum appositum contra naturam precarij, super re propria celebrati, transformare precarium in commodatum, non secus ac pactum positum contra naturam mutui, transformat in depositum, per d.l. 2. Restant adhuc tres scrupuli: vnus est, quare potius in re aliena reprobatur pactum, quàm in re propria. Sed huic mediocriter eruditus respondebit: legem cohibere quemque, de rebus alienis præter dominorum consensum disponere: de re autem sua, vt libitum erit statuere permittit,d.l.in re mandata.Alter scrupulus est,si in d.

l.cum

l.cum precario.dicis,contractum fuisse super re aliena,iam diuinabis,quod genus intellectus reprobatur,l.fin.C.de contrahen.emptio. Sed responde, nullam esse diuinationem,quando text.exprimit.Sed quæso, quid sibi volunt verba illius l.ibi,vt rem alienam inuito domino?Si dixeris alienā fuisse in eo qui vtebatur, sed non in eo qui tradiderat precario, statim vinceris,quia tradens fecit pactum ne reuocaret, & si fuisset dominus, recipiens inuito domino non fuisset vsus:itaque verba illius l.non congruerent.Tertius scrupulus esset, quænam tum esset dubitandi ratio. Sed dico potuisse dubitari, quia cùm dominus rei permisisset mihi rem suā tibi præcario dare,quia commodatum est precario simillimum,l.1.illo titulo.consequenter videbat tecum pacisci posse de non reuocando,l.fin.ff.manda. Respondet tamen Iureconsul. non valere pactum à me adiectum, quoniam quando dominus permisit mihi tradere tibi precario, videbat ex natura precarij rem posse repeti quouis momento,at pacto valido secus. Ex quibus te verum & nouum sensum l.cum precario.audiuisse existima.Posset etiam dici si à domino pactū fiat, non valere nec transformare, quia in pacto retinebatur nomen primi cōtractus:hoc modo,tene precario pro certo vsu,quia repugnat. At si simpliciter diceretur, teneas rem pro certo vsu, valeret & transformaret.Ac si in d.l.vbi,ita diceretur promitto non reuocare hāc donationem causa mortis, certe pactum non valeret, retinendo adhuc idem nomen primi: sed dicitur in pacto, quod donatio non reuocetur, omisso
10 verbo,causa mortis.Secundæ dubitationi, † quis scilicet contractus resultet in d.l.cum manu sata.in fin. Respondebis eum resultare,qui colligitur ex relatione pacti ad contractum:& omnib.simul perspectis,si reperiantur essentialia alicuius nominati,dicetur nominatus, vt in d. l. vbi ita.resultat donatio inter viuos. Quòd si ex toto illo aggregato reperiantur duntaxat extrema,quibus conficitur contractus innominatus,dicetur contractus talis.Ideo Iureconsulti in d.l.cum manu sata.§.fin.& in d.l.2.in principio.ff.si certum pet.non figunt pedem quia secundum qualitatem facti de quo in priore contractu, ad pactum relati metiuntur formam & essentiam, aliquando nominati, aliquando innominati, & cum in d. §. fin. non fuerit exemplificatum quid venderetur, nec an venditor teneatur solum ad tradendum,an etiam ad dandum,ob id nō potuit declarari esset ne locatio an innominatus cōtractus?Responde igitur sciscitās,an factū ad quod venditor tenebatur sit locari solitum & erit cum prētio siue cum mercede contractus locationis: quòd si non fuerit locari solitum, erit innominatus do
11 vt facias,l.naturalis.§.at cū do.ff.de præsc.verb.Cōformatiui † pacti exemplum adducit Decy. ex clem.1.de re iudic.vbi tres sententiæ cōformes demandantur executioni, tametsi caussa fuisset nulla.Sed eius generis exemplum his pactis parū congruit,idcirco vltra Decy.desume paulò cōuenientius ex l.duo societatem.ff.pro soc.vbi stipulatio est conformis præcedenti contractui,& illud idem continet vocaturque stipulatio coæquęua,glos.in l.1.ff.de præto.stipul.& licèt stipulatio non sit pactū nudum, est tamen pactum,glos.in l.1.ff.de oblig.& actio.ita vtrumque congruit. Conueniēs tamen vndiquaque exēplum nudi cōformis probat l. si pacto quo pœnā. C. de pact.vbi pactum cōtinens pœnā, est cōforme stipulationi pœnali:quòd

præcedat sequatúrve nihil refert, d.l.petens.d.l.3.de ædil.actio. Sit & aliud exemplum quoties pactum esset conforme ei quod iure communi statuitur.§.sanctissimas.Nou.de alienat.& emphyteus.120.Exemplum sume ex §. fin.Instit.de legit.agnat. success. & clarius ex §. pactus ne peteret in fin. Et tum hæc conformitas prodest ei,cum quo paciscimur, Ias. ad l. si donaturus.in tertia annotatione.ff.de condict.ob causs.& iterum ad l.si quis sic. in principio.ff.de condict.indeb.probat l.inter socerum.§.cõuenit.ff. de pact. dotalib.vide Ludo. Roman. singul.524. ex quo disces,num sit aliqua huius confotmis pacti vtilitas, quod posset quis, parum latinè conformatiuum
12 vocare.Deformatiuum,† quod rectius deforme vocabis pactum,exemplis declarat Decy. sumptis ex c.fin. ext.de corpo. vitia. c.præsbyterum. de cle. ægro.vbi deformitas clerici consideratur. ex l. 2. §.si quis nemine. l. fin. ff. ne quid in loc.public.per hæc verba,ne vrbs deformetur.ex l.2.C.de ædifi. priua.ibi,deformetur aspectus.& ex l.præsidis ibi,deformitati auxilium ferat. & l. locus.§.proprietarius.ff.de vsufr. Verùm hæc exempla minimè de pacto loquuntur.Huius igitur pacti exempla petes,accommodatiora,ex c. ad nostram.de emption.& vend. vbi pactum de retro vendendo deformauit & deturpauit contractum emptionis, vt censeatur vsurarius, aut certè in fraudem vsurarũ factus.ex c.cum clerici.ext.de pact. vbi pactum de soluenda maiore pensione,deformauit titulum beneficij,vt ecclesia carere debeat. Item ex pacto de quota litis, vt sic dicam doctrinæ caussa, quo deformatur constitutio procuratoris, vt ab agendo repellatur, l. litem. C. de procurator. l. sumptus. ff. de pact. his adiice c. fin. extrà. de condiction. apposit. in quo pactum lædens pudorem matrimonij deformat matrimonium. Poteris & alia permulta seligere exempla, tum ex titulo de simon. tum ex titulo de vsur. vbi conuentiones non solùm reprobantur, sed alios actus quibus cohærent, inficiunt: quo fit vt bono iure deforma-
13 riua aut rectiùs deformia nuncupentur. Resolutiuum illud est † quo resoluitur prior contractus & ab eo receditur omnino, nec resultat alius ex priore contractus,& pacto simul coniunctis. Differt itaque ab informatiuo, per quod prior contractus non tollitur nec infirmatur, & à transformatiuo: Item à reformatiuo quibus ex priore contractu & pacto coniunctis remanet aliquis contractus, aut numero alius, aut specie. Resolutiui exẽpla collige ex l.ab emptione.ff.de pact.ex l.1.& 2.quãdo liceat ab empt. discedere.ex l.2.C.de pact. inter empt.ex rubr. de l.cõmiss. vbi pactum hoc si ad diem præscriptum non fuerit solutum pretium,res sit inempta, efficit vt resoluatur venditio,l.1.illo titulo. ibi, resolui emption. item ex rubric.de in diem addictio.præsertim ex l. 2. ibi, sub conditione resoluitur, & ex l.3. suprà.eod.ibi,sed resolui emptionem sub conditione.alia sunt in l. si vnus. §.pactus ne peteret, vers. sed si pactum conuentum, & in §. sed si stipulatus decem.ff. de pact. Ex quibus ita expositis horum pactorum differentias ita collige: informatiuum super adminiculis, qualia sunt accidentalia & naturalia extrinseca, & remanet prima actio, licèt alterius virtutis & efficaciæ. In reformatiuo, agitur de aliquo ex substantialibus, & tollitur prior contractus remanente secundo eiusdem tamen speciei. In transformatiuo, agitur de naturali intrinseco, aut si mauis

ponitur

ponitur contra naturalem effectum, sublato etiam priore, sed remanente secundo alterius tamen speciei. In resolutiuo, agitur de toto contractu, & ab illo receditur, aut statim post pactum, aut in euentum conditionis, ea si adiecta fuerit, at nullus tamen resultat alius. Reliqua duo ex prædictis satis tibi erunt perspicua.

SECVNDVM CAPVT.

Summa eorum quæ ad interpretationem literæ l. Pacta conuenta. conducere nobis visa sunt.

1 *Venditor quomodo ad euictionem obligatur.*
2 *Casus ad literam, & facti species narrantur.*
3 *Ruta & cæsa quid significant.*
4 *Ex litera l. tres eliciuntur conclusiones, quarum singulæ suo loco.*
5 *Conciliatur l. lecta. cum l. Pacta conuenta.*



HANC l. Pacta conuenta. scitu dignissimam in duas partes diuidi posse commodè animaduerti. Prima, docetur quam vim habeat pactum nudum, postea appositum super adminiculo, hoc est accidentalibus aut naturalibus extrinsecis contractus. Altera, quam vim habeat pactum ex interuallo essentialibus adiectum: quæ vt intelligeres fidelius Papiniani orationem oculis subieci.



PACTA conuenta, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ verò adijciunt, credimus non inesse. Quod locum habet in his, quæ adminicula sunt emptionis: veluti ne cautio duplæ præstetur, aut cum fideiussore cautio duplæ præstetur. Quo quidem casu agente emptore non valet pactum: idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici possit aucto postea, vel diminuto pretio: non immerito quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus de augendo, vel diminuendo pretio rursum conuenit, recessum à priore contractu, & nouam emptionem intercessisse videri.



1 ANTEQVAM effingamus speciem, præscire oportet, ad intelligendam literam, ex natura emptionis & venditionis † venditorem teneri de euictione: & si vẽdatur res pretiosa, venditorẽ debere cauere de duplo, l. emptori. ff. de euictio. cùm enim pretiosa res est, & talis in quã emptor affectionẽ habeat, vsu venire solet, vt eam pluris sæpè emat, quàm & re ipsa valeat, atque ideo cautius prouideri par fuit. Ob id tamen non tenetur venditor de euictione cum fideiussore, l. illud. ff. de euiction. vnde quando agitur, vt venditor non teneatur de euictione, detrahitur contractui: quando verò agitur, vt pro euictione fideiussor detur, contractui adiicitur. His ita præmissis, sic effinge casum. † Ven-
2 didi tibi hortos amœnos pretio centum ducatorum: pacisceris mecum ex interuallo ne præstem duplæ cautionem: postea verò agis de euictione:

Pp 4 mihi

mihi alleganti pactum, respondes factum fuisse ex interuallo, quæstionis est, quam vim habet. Respondet Papin. illud pactum quod detrahit ex interuallo positum, tantam vim habere, ac si contineretur contractu: hoc est ac si incontinenti factum fuisset. Sed pone pactum fuisse adiectum postea quo aliquid emptioni adiiciatur: quia fortè ipse venditor pactus sum me daturum fideiussorem pro euictione, aut promisi ire Romam. Iam agere volebas ex illo pacto, dubitabatur an tale pactum videatur etiam contractu contineri, & illi inesse: hoc est, an tantam vim habeat, quantam si incontinenti fuisset appositum? Respond. Papin. his verbis, credimus non inesse. Et hæc quæ dicta sunt, inquit, locum habent in adminiculis, quæ scilicet non sunt de substantia contractus, nec de naturalibus intrinsecis. Exemplum primæ regulæ est, ne cautio duplæ præstetur: secundæ, vt caueam cum fideiussore, vt eam Romam: sed hoc vltimum pactum non habet vim ad agendum, si fortasse emptor vellet me cogi ad dandum fideiussorem de euictione, aut ad eundum Romam, quanquam profuturum esset emptori ad excipiendum. Pone enim me venditorem petere pretium abs te emptore, vtique respondebis te non satisfacturum, nisi pactum obseruem, & dem fideiussorem pro euictione, aut eam pro te Romam. Et hęc de prima parte legis dicta sint. Iam de altera sic dicendum: post peractam emptionem actum est de pretio diminuendo, vel augendo, & sic pactum apponitur ex interuallo super substantialibus? an eodem modo distinguemus, augeat pactũ, an diminuat, vt in principio. Et Papin. respondet Paul. notare, hoc est non absque caussa decidere, non esse distinguendum: imò verò indistinctè illud pactum reformat primum contractum, à quo receditur, & actio nascitur solùm ex secundo. Siquidem tempore pacti integra omnia fuissent, vtpotè, quia nec pretium per emptorem datum fuit, nec res per venditorem tradita. Si enim prima conuentio fuisset effectum sortita, non vtique posset ab illa recedi, l. ab emptione. ff. de pactis. l. 2. ff. de rescinden. vend. h. d. Alberic. Bald. Salic. pluribus insistunt verbis literæ explicandis, tu si lubet illos consule. Accurs. ad verbum, agente. rutorum & cæsorum meminit: vt in l. fundi. §. si ruta. infrà. de action. empt. vbi Budæ. annotat complures latinorum scriptorum locos, quibus sanè non egebamus, in quibus de rutis & cæsis mentio habetur. quid tamen hæc verba significent locos indicasse contentus prætermisit. † Ruta igitur & cæsa, voces sunt neutrius generis. Ruta significant eruta, siue euulsa à loco. suo in visceribus terræ existente, vt arena, creta, lapides, & id genus, quæ iam extracta erant, & à suo naturali loco separata. Cæsa verò significant ea, quæ in superficie terræ locantur, si modò fuerunt secta, & à naturali loco semota, vt arbores, vites, carbones, & reliqua id genus. Quæ omnia, si Accurs. credamus, in §. actionum. Instit. de actio. nondum exportata, in fundi venditione continentur, cùm illi hæreant, nisi fortasse ea excipi placuisset. Aliter tamen & meliùs sensit in d. l. fundi. §. si ruta. ff. de actio. emptio. per text.

3

4 illic citatos. Ex hac l. tres colliguntur conclusiones. Prima, † pactum nudum ex interuallo appositum super adminiculis contractus, (quæ sæpe dixi esse aut accidentalia, aut naturalia extrinseca) diminuendis, inesse videtur, & idem operatur, quod si incontinenti appositum foret. Ratio decidendi

dendi est, quoniam cùm diminuatur vis contractus, & illi detrahatur, pactum nulli alteri deseruire potest, quàm vt excipiatur: nam tendit ad liberandum, & cum pactum etiam solum eam excipiendi vim habeat, dicto §. sed cùm. versiculo, igitur nuda. & suprà diximus in secunda præfatione, nihil refert incontinenti, an ex interuallo apponatur: non enim eget aliquo vel cohærentiæ vestimento, vt producatur exceptionis effectus. Aduersus hanc conclusionem opponitur in primis hæc ratio: Refert apponatur néne incontinenti pactum, quod auget, & addit, vt in secunda conclusione dicetur: ergo quandoque diminuit & contrahit, cùm nulla diuersitatis ratio reddi possit: præsertim si hæc nostra opinio vera est, vtrumque videlicet pactum informatiuum esse, siue augeat, siue detrahat. Secundò obiicietur l.lecta. ff. si cert. peta. in qua pactum tertium detrahebat, nihilominus tamen Iureconsf. ex eo quòd pactũ incontinenti factum sit, decidendi occasionem sumpsit, dum ait, dicebam quæ incontinenti: quòd haud dubiè dici non posset si tantam vim ex interuallo positam habuisset. Tertiò, quòd imò pactum, quod ad excipiendum fit, valentius sit ex continenti factum quàm postea: quia dum incontinenti, actio nascitur ad tollendam obligationem, l.quod mihi.ff.de liber.leg. quæ non oritetur pacto postea apposito, d.§.sed cum.vers.igitur nuda. harum dubitationum prima mox dissoluetur in secunda conclusione. † Alteram dilues ex mente Bart.in d.l.lecta. respondentis, pactum illud tertium non solùm ad excipiendum prodesse, sed etiam ad agendũ: nam in vim illius potuisset creditor tria pondo petere. Quòd si adiectum fuisset pactum ne tria, néve alia quantitas peteretur, tum ad liberandum simpliciter factum dicetur, & cohærentia quòd scilicet incontinenti fieret, nihil prodesset, vt hic. Sed hæc dissolutio licèt cæteris placuerit, nostrum tamen non explet animũ. Nam præcipua decisio illius l.lecta, consistebat in viribus excipiendi, & agi satis poterat ex priore contractu, nisi obfuisset exceptio pacti. Quare respondeto per eam l.lecta.hanc nostram conclusionem primam limitari, quòd fusiùs ostendam infrà in tertia regulà cohærentiæ. Tertia ratio tollitur ex his quæ infrà dicentur in 6.parte gloss.magnæ. Altera conclusio quæ ex hac l. colligitur hæc est: Pactum nudum ex interuallo super adminiculis augendis appositum non censetur inesse, hoc est, non tantam vim habet, quantam si inesset, & incontinenti apponeretur. Ideo ait Papinian. credimus non inesse: ratio huius est, quoniam cùm apponatur ex interuallo non producit actionem, cùm nudum remaneat, nulloq; modo vestiatur: vnde ait Ireconsf. emptore agente non valet pactum: quod si incontinẽti appositum fuisset, tendens ad augendum, ad hoc, scilicet vt daretur fideiussor de euictione, vt iretur Romam, vt codex scriberetur: quia non remansisset nudum, imò contractus cohærentia vestitum fuisset, l.iurisgentium. §. quinimo, suprà.de pact.l.in bonæ fidei. C. de pactis. Porrò si quæsieris, cur non in prima conclusione, vt in hac consideretur cohærentia? Caussam hanc esse intelliges, quia in illa pactum ad diminuendum fiebat cui effectui non est opus actione, sed exceptio sufficit. In hac verò pactum fit ad augendum, quod augmentum aliter absque actionis remedio non obtinuisset, quæ sine cohærentia non datur ex pacto. Et hoc modo satisfactum est,

primæ

primæ rationi dubitandi in primam conclusionem deductæ. Tertia conclusio, Pactum appositum super substantialibus, vt exempli gratia, super pretio siue augendo siue diminuendo, tantùm operatur ex interuallo, quantum si incontinenti. Idem deciditur in d. l. iurisgentium. §. adeò, suprà. de pactis. Et huius ratio est, quoniam siue augeatur, siue minuatur pretium re integra, istud pactum non remanet nudum, neque eget vestimento cohærentiæ, habet enim vestem pretiosiorem, secundum glos. & Docto. scilicet vestimentum consensus: cum enim adsunt omnia quæ pertinent ad emptionem & venditionem, erit emptio noua pro pretio isto siue aucto siue diminuto, in quo partes consentiunt, quia contractus consensu celebratur, §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consen. nos tamen post Bart. in d. §. quinimo. nullam facimus mentionem de vestimento consensus, cum in omni contractu requiratur. Sed quia ex nostro pacto, si cum præcedenti iungatur, resultat secundus contractus eiusdem speciei, & nominis, sicq; adest, si Bar. credamus, vestimentum nominis aut meo iudicio vestitus nascitur, ex se satis firmus & potens est, & ideo non eget cohærentia: inde fit, vt glos. in 5. parte perperam distinguat, an incontinenti, an ex interuallo super essentialibus, &c. vt ibi pleniùs. Ea sunt numero tria, quæ ex text. annotauimus, super quibus allegatur efficacia vestimenti, quod fit per cohærentiam. Quocirca plenè septem regulis sequentibus pertractanda est cohærentiæ materia.

Hac tribus primis Regulis Coharentia continentur.

1 *Pactum resolutiuum non capit vim à coharentia.*
2 *Pactum legis commissoria coharentia in pignoribus vitiatur.*
3 *Gratia redemptiua vtilior fit per coharentiam.*
4 *Pactum reformatiuum coharentia non adiuuatur.*
5 *Transformatiuum pactum nihil iuuat coharentia.*
6 *Coharentia nihil potest regulariter quando super adminiculis minuendis pactum fit.*
7 *Prodest quadrifariam coharentia pacto, quod detrahit.*
8 *Vtilitas coharentia in l. lecta.*

1 PRIMA regula est hæc, † Quando pactum toti contractui resoluendo (quod genus pacti suprà vocauimus resolutiuum) apponitur, cohærentia pactum nihil iuuat: imò tantùm operatur adiectum ex interuallo quantum incontinenti, l. iurisgentium. §. adeò. l. ab emptione, suprà. de pactis. Cum enim tendat simpliciter ad tollendam obligationem ortam ex præcedenti contractu, effectum exceptionis tantùm producit, cui non est necessarium vestimentum. Inde fit vt nihil intersit, an pactum addictionis in diem post venditionem fiat incontinenti, an ex interuallo. Idem iudica de pacto legis commissoriæ, siquidem venditioni accedat. † At longè diuersum erit, si pignori, nam incontinenti factum
2 inutile est, l. quamuis. ff. de solutio. l. 3. C. de pactis pignor. sin ex interuallo, valet, l. Titius. ff. de pignor. actio. Guid. Pap. in 6. decisione.

LIMI

LIMITATVR regula, quando primus contractus fuisset sortitus effectum, & res integra esse desiisset, tunc enim plurimum cohærentia prodest, nempe vt ad parandam actionem vestiatur: per solam enim exceptionem venditor rem semel traditam non recuperaret. Hoc innuit Papin. in fin. per hæc verba, omnibus integris: innuit etiam d. l. ab emptione, l. 2. infrà. de rescind. vendi. quas ll. eo sensu intellexit Accurs. in l. 2. C. de pactis. inter emptor. & vendi.
3 † Antequam ergo in vim gratiæ redemptiuæ, quam pactum de retrouendendo vocant, emptor reuendere teneatur, oportuit pactum vestiri, atque eam ob rem cohærentia fuit opus. Sed si fortè quis opinetur pactum contractui primo cohærere non posse, cum primus tollatur in vim pacti, vt sequenti regula dicetur, existimet non statim tolli primum illum contractum, imò sæpe in euentum conditionis resolui, & quandiu stetit robur pacto dare potuisse, cuius virtus, etsi contractus expiret, non extinguitur, l. sed Celsus. §. 1. suprà. eodem. Regula secunda: Quando pactum nudum fit super essentialibus (quod genus pacti suprà vocauimus reformatiuum) cohærentia nihil operatur;
4 † imò non maius habet robur incontinenti, quam ex interuallo factum. Probat nostra l. in vltimo respons. & d. §. adeò. hanc regulam declaraui suprà. in 3. conclusione text. & exponam pleniùs in quinta parte gloss. Sed quid de transformatiuo, quando scilicet pactum apponitur contra naturalia intrinseca?
5 † arbitror idem esse iudicium, cum naturalia hæc assimilia sint essentialibus, vt suprà diximus in 4. præfatione. Insuper hîc cohærentia ad primum contractum considerari non posset, cùm statim recedatur ab eo, ita fit, vt si per pactum transformatiuum resultet contractus innominatus, requiratur interuentus rei ad actionis productionem, cùm cohærentia nihil possit. Tertia regula,
6 † Quādo pactum nudum fit ad diminuendam vim contractus, siue super accidentalibus, siue super naturalibus extrinsecis, cohærentia nihil operatur, text. hic in prima conclusione, & in d. l. iurisgentium. §. quinimò. vers. vt puta. in fin. Hæc regula satis superq; declaratur in prima conclusione text. vbi dicebam solam exceptionem ex tali pacto nasci, cui vestimento opus non est: hanc tamen velim intelligas quo ad effectum pacti. Sed prodest cohærentia interdum, si qualitatem effectus perspicias, illa enim exceptio sæpenumero maioris est virtutis, & efficaciæ, quando pactum adiicitur ex continenti, quàm si ex interuallo.
7 † Primùm, quia non est opponenda exceptio, deinde quia non est illius probatio necessaria, mero etenim iure competit ei, cui pactum factum est. Nam creditor producens & allegans contractum (cum pactum illud sit pars illius) fidem de pacto facit, auctore Bart. in d. l. lecta. nu. 11. exceptio enim pacti quod inest, elidit obligationem ciuilem, & actionem mero iure etiam absque vlla oppositione impedit, teste eodem Bart. in d. l. si vnus. §. pactus ne peteret. nu. 9. Conuenientior tamen est l. nec ex prætorio. ibi, & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem. ff. de regulis iur. Tertiò, virtus pacti cohærentis facit, ne mora ipsa comittatur, proinde ne vsuræ debeantur pro pecunia, quæ pacto impediente peti non poterat. Hoc sentit Iureconsul. in d. l. lecta. ibi, non enim in mora est is. Idcirco Alciat. circa principium eius, l. eleganter ait, pactum incontinenti appositum ipso iure actionem restringere, quod si ex interuallo

uallo factum sit, est proponenda, probandaq; exceptio, nec impeditur moræ commissio, nec effectus actionis. Fateor tamen effectum moræ aut actionis, si tandem pactum deducatur, & probetur, parùm obesse debito-
8 ri: † vnde fit, vt cohærentia de qua in d.l.lecta. qua dicitur, dicebam quæ incontinenti fiunt, vtilis sit tantum ad supplendam debitoris negligentiam. Quartò, virtus exceptionis cohærente pacto diminuente maior est respectu tertij, vt Paul.à Castro rectè docet in d.l.petens, nu.5.

Hæc quarta Regula cohærentiæ complectitur.

1 *Pactum super adminiculis augendis, efficacius est per cohærentiam.*
2 *Rationes quibus cohærentiæ virtus ostenditur.*
3 *Iura quibus ex cohærentia, & coniunctione actus sunt efficaciores.*
4 *Leges aliquot, quibus cohærentia noceat actibus.*
5 *Interuallum, & temporis cursum actibus prodesse.*



1 REGVLA quarta, † Quando pactum nudum apponitur super accidentalibus, aut naturalibus extrinsecis augendis, cohærentia magnam vim habet: nec pactum postea factum est tam efficax quam quod incontinenti. Probat hanc regulam secunda conclusio nostri text.& l.iurisgentium.§.quinimo.& §.sequenti.suprà. de pact. Quid autem illa cohærentia, coniunctio, seu proximitas contractus efficiat, dicam sequentibus regulis. Interim tacenda non est ratio, cur cohærentia prosit
2 pacto nudo. † Ea autem multiplex constitui solet. Vna, quoniam pactum dum cohæret, inest cõtractui, d.§.quinimo.d.§.vt pacta.d.l.lecta. estq; pars contractus, l.fundi partem. infrà. cod. Sed frigida satis est hæc ratio. Quis enim dicat pretium, quod sanè pars contractus est, efficaciam habere, de qua contendimus. Altera dici poterit ratio, quòd tunc contractus principalis extenditur, ad ea quæ fiunt iuxta contractum. Sed hoc in contractu bonę fidei duntaxat locum haberet, non in stricti iuris, l.quicquid adstringendæ.ff.de verbor.oblig. Melior ergo ratio videbitur, quòd animus contrahentiũ non solùm id quod est in principali contractu, deliberatè inspicit, sed applicatur accessionibus immediatis, de quibus etiam agitur: vt d.l. nec ex prætorio.in fin.ff.de reg.iur. Atque istud est quod Doctores dicunt, quod quando pactum nudum fit incontinenti, calefit: & vt frigiditas naturalis non obsit, cooperitur pallio & vestimento contractus, cui cohæret, continuata contrahentium deliberatione. Quod facilè comprobatur Iu-
3 risconf. responsis, † quibus recipitur actus ex continenti factus, ex interuallo autem improbatur: nec vanum fuerit, quindecim ll. idem confirmare. Et in primis l.aliud.ff.de solut. de qua Iaf.in l.3.§. item Iulianus. ff. de eo quod certo loco. facit l.vt vim.ff.de iustit.& iur.l.1. C.vnde vi.l.3.§. eum igitur.ff.de vi & vi armata. Accedat l.fin.ff.de liber.caus. item l.quod ait.§. fin. ff.ad l.Iuliam de adulter. facit insuper l.quoties.ff.solu.matrimo. adiuuat & l.si quis ex. versic.quod ita, ff.de incend.ruina. eodem accedat l.penultima. C.de reb. cred. & iureiur.& ibi Accurs.ad verbum, diffinitiua. Adde insuper l. non ad ea. ff. de cond. & demonstra. & item adde l. duos. §. fin. de duob.

duobus rei. non omittas l. 1. §. 1. l. cõtinuus. ff. de verb. oblig. Bene facit etiam l. heredes palam. §. fin. & l. cùm antiquitas. de testam. his ll. adde quòd si pupillaris substitutio fiat incontinenti iuxta paternum testamentum, præcedat sequatúrve, nihil interest, secus tamen si ex interuallo fieret, l. 2. §. prius. ff. de vulg. præsertim si Bald. & Paul. Castren. credamus. † Sed iam audi, quæ
4 ex diametro pugnare cum superioribus videntur, vt quibus scilicet actus postea factus firmus sit. Et in primis, l. si ventri. ff. de priuileg. credit. Bart. in l. post contractum. ff. de donat. num. 8. l. si mulier. in 2. C. ad Velleia. adde l. quamuis. coniuncta l. Titius. ff. de pigno. act. facit l. 2. C. de eo quod metus caus. vbi ad actum cohærentem, vsque perdurat caussa metus. cui addi possunt quæ Francis. Rip. tradit in l. nemo. num. 72. ff. de leg. 1. huc pertinet. c. officij. de electio. extrà. pertinet itẽ c. si quis viuente. 31. quæst. 1. vbi ex propinquitate inducitur adulterij suspicio. At verò in vnoquoque horum subest specialis quædam ratio, cur interuallum prosit, & obsit cohęrentia. Nam in l. si ventri. præsumitur fraus ex cohærentia, vt in d. l. post contractum. Bart. docet. At hoc nostro casu præsumitur continuata animi deliberatio, in d. l. si mulier. propter repetitionem eiusdem actus, & temporis cursum mulieris animus maturescit, contrà quosdam qui dixerunt impræmeditatum mulieris consilium melius: at in nostro casu propter interuallum cessare videtur deliberatio contrahentis, in d. l. Titius. apparebat propter interuallum spontanea debitoris voluntas qui si nondum recepta pecunia pactus fuisset, necessitate quadam illius habendæ pactus videretur, in l. 2. de eo quod met. caussa. C. dico idem ex interuallo durante caussa metus, aut suspicione auctore Bart. in ea l. 2. quod prosequitur Dec. in regula in omnibus caussis. num. 12. ff. de reg. iur. Minùs obest c. officij. quia in specie illius ex temporis cursu & interuallo fuisset acquisita per electum industria, quia facit experientia cautos: in d. c. si quis viuente. responde vt in 1. fundamento dissoluendo dixi. Sed & alia præter allegata reperies iura, quæ probant actum longo interuallo, & cursu temporis perfici, vt l. sanximus. C. de testament. l. 3. ff. de vsuc. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. capit. cùm dilectus. de consuet. quorum tamen ratio longè distat à materia nostræ regulæ.

Summa eorum quæ Quinta regula explicantur.

1 *Per cohærentiam pactum alioqui nudum vestitur.*
2 *Declaratur. §. quinimò. l. iurisgentium. suprà de pact.*
3 *Pactum de succedendo per consuetudinem Franciæ, an approbetur, si ex interuallo fiat.*
4 *Ampliatur regula hac quinta, quinque modis.*
5 *Eadem quinque casibus limitatur.*
6 *Cohærentia innominati contractus etiam vestiti non iuuatur pactum nudum.*
7 *Fideiubens etiam incontinenti, iuxta contractum principalem, non obligatur pacto nudo.*
8 *Accessorium etiam dignius non confirmat principale.*

Qq QVIN

1 QVINTA regula † Pactum nudum ad obligandum (de hoc enim in posterum agetur) factum inconinenti, iuxta contractum, ipsius contractus cohærentia vestitur, munitur, fulcitur, & adiuuatur. Et inter alia vestimenta pacti nudi istud est frequentius, de quo agitur in illa
2 l. Iurisgentium. §. quinimò. † Cuius. §. literam sic exponito. responderat Vlpia. in vers. igitur nuda. pacto nudo nequaquam produci obligationem, neque tamē ob id inutile eius generis pactum fore, quoniam exceptionem parit. Deinde subiunxit versiculum, quinimo, quam voculam expono pro imò etiam, præter effectum exceptionis aliquādo actioni pactum prodesse, actionem formare, informare, seu aliam formam illi præbere placet, vt scilicet ad plus, minúsve comperat. Exemplo illi sunt contractus bonæ fidei, quibus dicere solemus, pacta conuenta inesse, siquidem incontinenti fiant etiam inquit ex parte actoris, quæ verba diligentissimè expendas velim aduersus opinionem Doctorum, prædicantium informare esse ampliare, extendere. Nam hæc vox, etiam, implicat casum dubium magis, Alex. in consilio. 116. num. 15. 2. volu. Ias. ad l. cum antiquioribus. 1. notabili. C. de iure deliberan. Ideòque pactum ex parte debitoris appositum, quo diminuatur aliquid à contractu, facilius informabit, vt in l. lecta. probari quoque videtur. Quòd si inquit, ex interuallo pactum pro actore poneretur, nihil valeret. Certa enim est regula, ex pacto nudo actionē non dari. Et consequenter in versic. vt pura continuat exempla sua, quibus pactum appositum ex interuallo non vestita, sed duntaxat quando in ingressu vel egressu fierent, id est, incontinenti, per rationes allegatas suprà, in quarta regula.
3 † Quo fit, vt pactum de succedendo vniuersaliter, quod per consuetudinem Franciæ, factum in contractu matrimonij contra ius commune recipitur, non valeat irreuocabiliter, si id post contractum ex interuallo fiat. Et ita consultus respond. in 11. respons. secundi tomi. Hoc vestimentum cohærentiæ confirmat l. in bonę fidei. C. de pact. ita demum inquit, ex pacto nu-
4 do actionem dari, si incontinenti fiat. † Ampliatur regula.

PRIMO, etiam si pactum contractui stricti iuris cohæreat l. petens. C. de pact. Hæc ampliatio subobscura postea reddetur apertior, & verus sensus l. petens. ostendetur.

SECVNDO, vt pactum vestiatur, etsi vsuræ nudo pacto promitterentur, l. initio. C. de pact. inter empr. & vend. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Sed hæc ampliatio hodie haud multum profutura est, vt disces in 6. regula.

TERTIO, licèt principalis contractus conditionalis sit, l. si in venditione. ff. de peric. & commo. rei. vend. ex 7. regula plenius intelliges.

QVARTO, vestitur pactum, etiam si quod agitur, sit quasi contractus, d. l. iurisgentium. §. quinimo. vers. vt puta. in 2. exemplo.

POSTREMO, etiam si ab eo contractu recederetur, à cuius cohærentia pactum robur accepisset, Iason. & Decy. in d. l. petens. in fine. probat l. sed Celsus. §. 1. suprà. eod. vbi alluditur ad quæstionem. Contractus iuramento semel confirmatus est, impetratur deinceps iusiurandi solutio seu dispensatio, an contractus efficax remaneat? Quod Sozi. pulchrè ostendit in l. hæc scriptura. num. 3. ff. de condit. & demonstratio. Felinus in cap. 1. num. 26. de iure

de iureiurand. sed duo multa omiserūt necessaria, vt suo loco ostendemus.
5 † Regula nostra limitatur.

PRIMO, quoties contractus fuerit innominatus siue respectiuus, siue non, cùm ipse nullarum sit viriū, quo pacto illi cohærēti præberet. c. Day-
6 bertum. 1. quæst. 7. † Neque refert, sitne ille innominatus aliqua caussa fulcitus, vt fortasse rei interuentu: nā ne tunc quidem adhuc adiuuat pactum, quoniam licet vim habeat, ea tamen est accidentalis, & aliunde acquisita, quam communicare alteri nequit, l. à iudice. C. de iudic.

SECVNDO limitatur, quando pactum hoc nudum non fieret à contrahentibus ipsis, sed à tertio quodam cōtrahentium, l. si tibi. & glos. vltim.
7 C. locat. l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. & ibi Bart. inde fit, † vt si fideiussor absque stipulatione vel incontinēti promittat, non obligetur, l. blanditus. C. de fideiuss. Ias. in d. §. quinimo. in 5. limitatione. Quod singulariter annotauit Frāc. de Crema. in sing. 108. Tertiò restringe regulā, quando pactum nudū idem cōtineret, quod principalis cōtractus, arg. l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. etiā si fortasse vile foret, vt quia principalis conditione suspenderetur, potius à conditione recessum intelligeretur, quàm dicatur pactum fulciri auct. Bart. in d. l. lecta. sub nu. 24. cui cæteri consentiūt. Limitabis præterea, quādo pactum nudum esset principale, cōtractus verò nominatus cohærēs accessorius, l. si pacto quo pœnā. C. de pact. non enim
8 † confirmatur neque fulcitur per accessoriū principale. Sed è diuerso, l. ex pupillari. ff. de vulg. l. quod ad manus. ff. de iure codicil. Imò minùs dignum principale trahit ad se maius dignū accessoriū, §. si tamen. Inst. de rerū diuisio. c. ex literis. & Panor. ibi extrà. de iure patron. Vltimò restringe, quando contractu vnus dūtaxat obligatur, & pactum fieret per creditorem ad debitoris commodum, tūc enim pactū nudum non iuuatur cōtra eum cuius solius gratia contractus principalis initus est. Sic & Ias. docuerat in d. §. quinimo. nu. 5. Resultaret tamē innominatus respectiuus, qui vestiretur implemento. Alius casus erit ex l. quod si locus. ff. de religios. & sumptib. funer. Alius in l. quāuis. de vsur. Alius in l. auia. C. de iure dot. Alius in l. seruus ea lege. ff. de seruis export. Notandæ tibi sunt commemoratæ limitationes in quibus, cùm pactum non vestiatur, non potest aut veterem informare, aut nouam producere actionem. Sed remanet in mera nudi pacti natura nulla cohærentia adiutum.

Summa ad sextam Regulam.

1 *Pactum cohærentia fulcitum, veterem actionem format.*
2 *An vis informatiua in contractum stricti iuris cadat.*
3 *L. petens. vero sensu declaratur, contra neotericos.*
4 *Ampliatur hæc regula modis septem.*
5 *L. prædia. de actio. empt. explicatur.*
6 *Actio ex contractu priuilegiato non informatur per pactum.*
7 *Exempla, quibus actio vetus informari nequeat.*
8 *Certi condictio triplex constituta est iure.*
9 *Interuentus rei in contractu innominato implenti duntaxat prodest.*

1 SExta regula, † Pactum cohærentia contractus nominati vestitum, informat actionem veterem, hoc est, ex contractu descendentem, d. §. quinimo. d. l. in bonæfidei. & l. nostra. in 2. conclusione, credimus non inesse. si à contratio sensu text. expendas. Dum enim dicit non valere ad agendum quòd ex interuallo pactum fuerat, vult pactum ex continenti positum ad agendum valere. Hæc tamen iura non probant, an veteri actione agatur, an noua. Quæ afferenda sunt iura, quæ de veteri actione loquantur, in primis l. tenetur. §. 1. infrà. de actio. empt. l. fundi partem. infrà. isto titulo. l. si sterilis. §. si tibi fundum. infrà. de action. empti. Sunt & alia ll. capita, quæ ordine infrà citabuntur, ex quibus intelliges, ad id quod pacto deductum
2 est, agi per actionem natam ex contractu. Quod etiam verum est, † licèt principalis contractus stricti iuris sit, vt puta stipulatio, constitutum, mutuum emphiteusis; docuit Accurs. in l. quamuis. C. de vsur. l. petens. C. de pactis. si communem intellectum sequamur. Triplici enim sensu hæc l. exponi solet. Vno, qui ad rem nostram minimè conduceret, vt stipulatio sit posita, super eo quod pacto iam deductum fuerat. Et dubitatur, num per actionem ex stipulatu descendentem agi possit: Respondetur autem posse. Et licet hæc verba literæ, [quæ placuit seruandi causa] huic sensui conueniant, res tamen omni scrupulo careret, neque locus esset vllus rationibus dubitandi à Iason. hunc sensum sequente, adductis: quia nihil decideretur de viribus pacti, quod oportuisset l. Imperator. ff. de in diem additio. Præterea dictio, [statim,] ibi posita redundaret, etiam si referatur ad dictionem, [post] vt aduersus Rapha. ostendit Paul. Castren. Altero intellectu, qui etiam nihil faceret ad regulam nostram, vt ibi sit pactum super declaratione rei promissæ. Sed huic literæ parùm congruit, ea enim vult stipulationem positam placiti seruandi caussa: at ita pactum esset stipulationis declaratiuum: insuper idem diceres de pacto
3 quod ex interuallo poneretur. † Tertius est intellectus communis & verus, licèt malè declaretur, vt decidat Imperator hoc negotium. Promisisti per stipulationem quod pactò nudo aliquando spoponderas, nempe vt Codicem scriberes: istud nudum pactum Imperator vocat placitum, de cuius viribus non disceptatur, illius nihilominus mentio fuit facta, vt sciatur super quo facta fuerit stipulatio: iterum mox pacisceris, quòd emendabis illum Codicem, aut quòd ibis Romam: huius pacti mentio fit in textu [seu antecessit pactum] de hocque dubitatur, cùm nolles emendare Codicem, aut ire Romam, an scilicet mihi competat actio vlla. Et decidit Imperator, quòd ego petens ex stipulatione, id est, actione ex illa descendente, quæ secuta est, placiti seruandi caussa id, quod in pacto, scilicet secundo de emendando Codicem, de eundo Romam, continebatur: rectè peto secundum me sententiam ferri. Alciat. secundo capite quinti Paradox. alium pollicetur intellectum, sed nihil differt à Raphaëlis, quem
4 Paul. & recentiores refellunt, nec temerè. Innititur ergo † ampliatio nostra d. l. petens. hanc si cum cæteris communi sensu intelligas, fulcitur item l. etiam. C. de iure dot. quam ibi Bald. notat, & Decy. illam citat in d. l. petens. num. 2. Tertiò facit d. l. lecta. quæ cohærentiam considerat vt actionis ex

stipu

stipulatione suborte alteretur efficacia:quod sanè nihil aliud est,quàm informari,veluti suprà ostendi.Postremò etiam facit,quod qua ratione deliberatus est animus contrahentis contractu bonæ fidei, eadem & deliberatus est circa ea quæ incontinenti fiunt animus celebrantis contractum stricti iuris. Contrariam opinionem, quòd scilicet actio stricti iuris pacto non informetur cohærenti,defendit Sozi.in l.1.§.si stipulanti. num.2. ff.de verbor. oblig.cui assentitur Cristopho. Porc.in rubric.quibus mod.re contrah.oblig.quos citat Alciat. in d.l.in bonæ fidei.ad principium. Horum sententiam hæc in primis ratio iuuat, quòd cōtractus stricti iuris non nisi ad eam ipsam rem expressam extendatur, l. quicquid adstringendæ.ff. de verb.oblig. Deinde quòd si pactum censeatur in stipulatione comprehensum,erit alia res, & consequenter alia stipulatio. Tot enim sunt stipulationes quot sunt res,l.scire oportet. ff. de verbor. obligation. ex qua alia nascetur actio noua, vnde frustrà diceres veterem informari. Præterea facit,quòd ex stipulatione oritur certi condictio,§.1.Instit.de verb.oblig.quæ profectò competere non potest ad incertum, quod pacto cohærētiæ contineri posset,l.si quis certum.ff.si cert.petat. Accedit item l.1. §. si stipulanti. ff.de verb.oblig. cui inquit Sozi. responderi non potest, vbi sequens animus & vt dicunt complacentia, in 20.inualida est, quæ sanè valeret,si cohærentia prodesset.Quintò eorum opinionem iuuat, quòd in d.l.in bonæ fidei.in d.§.quinimò.exprimitur qualitas contractus,vt sit bonę fidei,quod frustrà fieret si locum haberet regula in contractu stricti iuris.Sextò,ostendent illi fundamenta & rationes, quibus communis sententia confirmabatur,non vrgere,quarum prima desumpta ex d.l.petens.quæ vt ostensum est,varios intellectus recipit,non debuit huc allegari, Bartol.& Sozi.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub.itaque primum intellectum tenentibus parùm obesset,potissimum quod in d.l. petens ponentes tertium sensum diuinare vi dentur pactorum pluralitatem. Secundò fundamento ex l.etiam.dicerent non malè illam stipulationem esse bonæ fidei. §. fuerat. Instit.de action.l.1. C.de rei vxor. action.in princip.miror autem Decyum, in ea l. petens.non ad id aduertisse. Ad l. lecta. responderent, in ea fuisse pactum reformatiuum,auctore Paul.de Castr.& Iason. Vltimæ rationi satisfacerent, dicentes, diuersam rationem esse inter contractum bonæ fidei & stricti iuris, propter qualitatem conuentionis & actionis. Cunctis perspectis puto communem veriorem, quia non bene respondetur dictæ l.petens.nec tertius intellectus,quem suprà communem & veriorem diximus, diuinatiuus est.Primò enim loquitur de placito,cui conformis fuit stipulatio, & de viribus illius placiti dubitari non oportet, minùs de viribus stipulationis, ideo vt l. subseruiat titulo, de altero pacto dubitabatur, quod inquit text. interpositum:adde quod stipulatio secuta est placitum:deinde loquens de pacto, quod siue antè siue post, &c.intelligi debet de alio, quomodo enim illud quod stipulatio sequuta est, posset poni post eam? Insuper non respondetur ad l.lecta.quia,vt suprà ostendi, illud pactum erat informatiuum. Postremò rationes secundæ opinionis parùm faciunt. Priori satisfacies dicens, contractum stricti iuris non quidem extendi à lege, sed quando partes consensum præstant paciscentes, cur non fiat extensio

ad id quod pacto continetur,non video.Secundam ratioñe tollunt Paul.& alij in d.l.petens.quòd quando illa res,de qua in pacto nudo, esset prorsus aliena,argumentum procederet,quod verum esse sentit Ias. ibi.nu. 15. ideo dicunt debere pactum fieri super his, quæ ad stipulationem principalem attinent:vt si promisisti scribere Codicem, deinde paciscaris illum emẽdare.Ego vltra Doctores arbitror nimium restringi illam decisionem,& ideo nihil interesse puto,quid pacto contineatur,modò cohæreat. Et cùm dicitur,tot esse stipulationes,quot res,dico id verum esse, quot scilicet sunt res interrogatione comprehensæ,& responsione,d.l.scire debemus.& glos.ibi, at quod pacto continetur, non est interrogatione: ideo egemus actione informata per d.l.petens. Quòd si dixeris perinde esse, ac si interrogatione & responsione fuisset comprehensum, cùm per actionem ex stipulatu: Respondeo perinde quidem esse, vt competat actio, non autem vt alia sit stipulatio,quia ad contrahendam stipulationem non sufficit consensus,l.1. §.si quis interroget.ff.de verb.oblig.licèt idem consensus sufficiat,ad actionem iam natam informandam. Tertium etiam multùm mouebat Doctor. ibi existimantes,per pactum actionem quidem non informari,sed contractum stipulationis, vt vno respectu condictionem certi producat,alio autem nouam scilicet ex stipulatu: sed neque ita diluitur contrarium, quia vetus actio tunc non informaretur si nouam simpliciter pactum gignat, nec etiam vndequaque verum est:fieri enim potest, vt principalis stipulatio produeat actioñe ex stipulatu, suapte natura informandam:fieri etiam, vt pactum super re certa ponatur vt condictio certi ad id quoque extendi possit.Vnde puto rectiùs dici,quòd actio vetus orta ex contractu stricti iuris pacto cohærenti informetur,si quidem talis sit quæ informari queat, vt actio ex emphiteusi, actio de constituta pecunia, & complures aliæ stricti iuris informandæ. Item actio descendens ex stipulatione incerta, l. si quis certum.ff.si cert.petat. Sed aliquando stricti iuris talem producit, quæ non potest alterari per id,quod pacto continetur: vt condictio certi ex mutuo, condictio certi ex stipulatione certa, & hoc quidem casu probè dices contractum & in consequentiam actionem informari, vt suprà vltima præfatione dixi, quod & in contractu bonæ fidei interdum reperitur, in quo non oportet semper actionem informari, vt dicemus in limitationibus. Quartum impulit Sozi.vt diceret, responderi non posse, sed d. §. si stipulanti. nihil mihi videtur ad rem facere. quoniam licet promiserim 20. decem petenti, non feci pactum de decem iuxta stipulationem, sed totum volui in stipulationem deduci, contra formam stipulationis, merito non teneor, quia creditor ad illa decem nunquam cogitauit. Ita vt pro illis potiùs esset pollicitatio, quàm nudum pactum quod duorum consensu fit, l. 1. ff. de pact. Quare ille versiculus nihil facit, potissimùm si vera sit opinio, cui ipse in eo ipso. §. adhæret Petrum imitatus, vt scilicet versicul. cùm adiicitur, referatur solùm ad præcedentia, vbi erat diuersitas qualitatis, & non ad sequentia vbi summa, vbi res diuersa erat. Insuper non video illum §. si quis simpliciter. aut alium §. negare, quòd complacentia obliget: imo ait ille versiculus, Cùm adiicitur,non solum ex complacentia nasci obligationem,sed etiam stipulationem conceptã intelligi.

QVINTO

QVINTO satisfieri etiam facilè potest, quod illis ll. insit exemplum de contractu bonæ fidei. exempla autem non restringunt regulam, l. damni infecti. §. fin. ff. de damno infecto. l. regula. §. fin. ff. de iuris & facti ignoran. Alioqui dum in d. l. petens. in d. l. lecta. Iurisconf. exemplum affert, pacti cohærentis contractui stricti iuris diceremus eadem ratione, secus esse in bonæ fidei, quod planè absurdum videretur. Hoc modo defenditur prima ampliatio regulæ nostræ contra recentiores.

SECVNDO, ampliatur regula, vt idem in actione, quæ ex quasi contractu prodeat, d. l. iurisgentium. §. quinimò. versic. vt puta. in 2. responso, iuncta glos. in verbo, conueniat, quæ vult competere actionem tutelæ, si statim ea finita, quo tempore nascitur actio, l. si tutor. §. fin. ff. de tutel. & ratio. distrahen. apponatur. Ampliabis etiam, quoties pacto promitterentur vsuræ, l. initio. C. de pact. inter emptor. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Intellige primò, nisi in contractu iuris stricti, l. quamuis. C. de vsuris. & sic debet intelligi glos. in l. seruus ea lege. ff. de seruis exportan. aliter ea glos. iure carpitur. Nec huic loco deseruit l. lecta. in qua pactum potius ad debitoris, quàm creditoris commodum factum erat. Secundò, declara ampliationem duntaxat procedere antiquo iure ciuili, hodie verò nullo iure posse vsuras peti, notatur in authen. ad hæc. C. de vsur. in l. 1. C. de sacrosanctis Eccles. c. consuluit. c. super eo. de vsur. extrà. nisi fortasse in casibus commemoratis in c. conquestus. illo titulo, quibus addi solet & ille, quando videlicet vsuræ petūtur nomine interesse, quæ decisio perperam intellecta multos fefellit. Nos plenè declaramus in annotationibus nostris ad l. vnicam. de senten. quas in gratiam tuam apparamus. Quartò, adde regulam esse veram, etsi pactum super toto contractu resoluendo ponatur, qui iam effectum sortitus fuerat, l. 2. C. de pactis inter emptor. & Accurs. ibi. Amplia itē, etiam si plura pacta fierent incontinenti, recipiunt enim effectum omnia per veterem actionem, l. sed Celsus. §. si fundus. suprà. eod. Sextò, ampliabis, vt etiam pactum vestitum, contractui principali cohærens, veterem actionem informet, l. prædia. infrà. de action. empt. secundū vnum intellectum glos. Porrò difficilis quibusdam videtur illa l. prædia. ideo hanc mox declarabo. Amplia septimò, vt illa actio vetus (veterem dico ex contractu principali ortam) eiusdem sit naturæ & efficaciæ, ac si quod pacto continetur, pars esset essentialis. Exempli gratia, si actio illa vetus bonę fidei est, per pactum informata bonæ fidei erit, teste Bart. in d. §. quinimo. nu. 8. cui se cæteri ferè omnes subscribunt, licèt Bald. & Decy. Accurs. secuti tenuerint contrarium. Decy. in l. pacta quæ. C. de pactis. nu. 11. diligenter insistit. Tu communem teneto, reprobata glos. quam inquit Alber. hic, Odoff. reprehendebat. inde fit, vt si factum pacto comprehendatur, actione veteri in id

5 quòd interest agi possit, d. l. prædia in qua facti species ea fuit. † Iuxta emptionem & venditionem, emptor venditori promiserat locare, aut aliud quiduis facere: venditor pœnam stipulatur, si pacto non stetur: commissa per emptorem mora, Vlpia. ait, actione ex vendito agi primùm posse contra emptorem in id quod interest. Sed an pœnali stipulatione iterum agatur. Respondet mero iure quidem ad pœnam agi posse, sed ope exceptionis emptor iuuaretur, pro rata eius quod venditor esset actione informata

consecutus. Pone venditorem prius pœnalem actionem intentasse: an informata actione id quod interest agetur? & ait, agi non posse, quatenus actione pœnali venditor consecutus est: pro eo verò, quod superet agi posse. At addubitabit aliquis, cùm agit venditor prius actione ex vendito informata, non excluditur mero iure à pœnali intentione, qui tamen agens prius pœnali ipso iure repellitur, si informatam instituere velit. cur tam variè? Dic, priore casu licet sit consecutus venditor, quod sua intererat, remanere tamen obligationem ex pœnali stipulatione. Sed cùm æquum non sit etiam pœnam exigi, l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de dol. & met. exceptio. meritò in venditorem exceptione opus est. Altero autem casu, dum venditor pœnam prius consecutus fuit, cessat iam illius interesse, nihil mirum, si eum deficiat vetus actio, quæ ei duntaxat cõpetebat ad id quod interest.

REGVLA nostra sic adaucta, primò restringitur his casibus, quibus 6 nudum pactum in 5. regula diximus non vestiri.† Ex quorum priore inferri potest secundus, nempe, quando vetus actio iure quodam speciali competeret, propone tibi exemplum in donatione nudo pacto facta, quæ hodie robur accepit: hoc exemplum affert glos. in l. nostra. versic. alij posuerunt. quod placuit Ias. in d. §. quinimo. nu. 5. allego text. in l. 2. C. de euiction. sed ibi, quia pactum fiebat per eum qui donabat, & ideò contra se non vestiebatur: secus si pro se l. legem. l. cum res. C. de donation. Tertiò limitatur, quando ex contractu, cui pactum cohæret, nulla actio nascitur, quia fortasse conditionalis est, l. si in venditione. ff. de peric. & commo. rei ven. quæ rectè intellecta probabit, pactum nouam duntaxat actionem gignere. Hanc limitationem annotauit Bart. in d. l. lecta. nu 26. Ias. in d. §. quinimò. nu. 5. Limitatur præterea quando actio quidem ex contractu producitur, sed informanda non est, nec ad id extendi potest, quod pacto continetur. 7 Exempla sunt, † cùm prior contractus re celebratur, l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petat. licet ratione alia pactum inutile fuerit, quia scilicet in fraudem vsurarum factum videbatur. Sed obstat, quod cum in mutuo vsuræ promitterentur, illo iure nulla videbatur fraus. Respon. fraus fiebat constitutioni, quæ voluit non deberi nisi per stipulationem. l. 3. C. de vsur. Aliud exemplum incõmodato, in deposito, quibus pactum cohærens, vt aliquid fiat, pars contractus esse non potest; consequenter nec informari vetus actio. Ita Ias. in eo §. quinimò. nu. 5. ad principium, vbi ostendit sæpe fieri, vt 8 pactum emptioni cohærens pretij partem conficiat.† Tertium exemplum est, quando actio ad certum sua natura competit, qualis est condictio certi tam generalis, quàm specialis, quę ex mutuo nascitur, & altera condictio certi specialis quæ prodiit ex certa stipulatione, vt aliquando sumus interpretati, in l. certi condictio. ff. si cert. petat. Si enim qui pecuniam accepit mutuo, promiserit ire Romam, condictione certi conueniri non poterit, quia facta incerta sunt. Hæc ex Bart. Paul. & recentioribus in d. §. quinimo. & in d. l. petens. licèt hic refragetur Alberic. Sunt & nonnulla quædam alia exempla, de quibus in 6. parte glos. Postremò, exceptionem patitur regula in casu quintæ limitationis, quam annotauimus ad quintam regulam, quando scilicet actio vetus duntaxat vnius commodum continet, & pactum alterius. Si enim mihi stipulanti promittis scribere Codicem, ego

verò

verò pactum tibi facio, vt eam pro te Romam, iniquum esset actionem mihi soli natam contra me informari, vt illam instituêres aduersum me cui simile quoque videtur, † quòd interuentus rei vestiat, & muniat contractum innominatum correlatiuum, sed ad commodum implentis solùm non ad detrimentum, imò verò res integra dicitur, si volet adimplens, vt ostendam infrà in tractatu innominatorum.

Summa in septimam Regulam.

1 *An ex pacto cohærenti noua prodeat præscript. verb. actio.*
2 *Exempla, quibus habita relatione pacti ad contractum resultat innominatus contractus.*
3 *Duodecim fundamenta contra communem.*
4 *Defenditur antiquorum communis decisio.*
5 *Caussæ vestimentum quodnam fuerit.*
6 *Vtilitas actionis præscript. verbis.*
7 *Accessorium sæpenumero aliam habet rationem, quàm principale.*
8 *Breuis prædictorum resolutio.*

1 SEPTIMA regula, † Pactum cohærentia contractus vestitum nouam actionem, præscriptis verbis scilicet, producit ad pactum adimplendum competentem. Hæc fuit opinio glossarum in d. §. quinimo. glos. in d. l. ex placito. C. de rerum permuta. glos. in l. in bonæ fidei. C. de pactis. in rubr. de præscrip. verb. ff. in §. fin. Instit. de replicat. cui sententiæ interpretes passim assentiuntur. Non desunt tamen qui contra sentiant, vrgentibus fundamentis. Quocirca explicandi sunt casus aliquot de quibus inter omnes conueniat: vnus est, quando pactum cohærentia non vestitur, vt in casibus in quibus regula quinta exceptiones patitur, de quibus regula nostra non loquitur: nec ex eis pactis actio vlla potest nasci, quæ nuda remaneant, nisi fortasse ex relatione illorum pactorum ad principalem contractum facta, resultet cōtractus innominatus, vt mox dicam. Alter casus est, quando vestitur quidem cohærentia, sed non informat veterem, aut quòd nata non sit, aut quod informari nequeat, vt dixi in 4. & 5. exceptionibus sextæ regulæ, quo casu verior est sententia dicentium, produci actionem præscriptis verbis ex pacto vestito, ad obseruationem pacti. Proinde puto in l. si in venditione. ff. de peric. & commod. rei vend. statim ad æstimationem rei peremptæ posse præscript. verb. agi: si enim expectandus tibi sit conditionis euentus, falsò dictum esset pactum valere, cum penderet adhuc illius efficacia. Idem arbitror in deposito, aut commodato, in quibus aliquid fieri promitteretur. Sunt tamen aliquot casus, quos fallenciales vocant, quibus nec præscript. verb. ageretur, vt in l. quamuis. C. de vsur. in l. rogasti. §. si tibi. in l. si tibi decem. in princ. ff. de pactis. vbi odium vsurarum impedit effectum vestimenti. Alios similes casus videbis in 7. parte glos. Tertius principalis casus quando vetus actio informari quidem potest, & habita relatione pacti ad contractum, resultat contractus innominatus, quo (si Petr. de bella pertica credimus) oritur præscript. verb.

verb. ei qui impleuit. Et licèt per Batt. Paul. à Castr. & alios in d. l. petens. in d. l. ex placito. reprobatur opinio Pet. dicentis aliunde non oriri actionem præscr. verb. quàm ex correlatiuis illis innominatis, atque ideo ex pacto cohærenti nunquam competere simpliciter. Attamen fatebantur omnes, quòd si resultaret innominatus & adimpleretur ab altero contrahentium, sine vlla dubitatione illi competeret actio præscriptis verbis. Finge te vendidisse mihi equum, me pactum deinde esse vt eam pro te Romam: iam confer contractum cum pacto, tu facis, quia vendis, ego quoque facio, quia eo Romam: resultat facio vt facias. Item finge me abs te villam emisse, téque promisisse librum scribere: cum ego dem in contractu, & in pacto tu facias: resultat do vt facias. Vnde precio à me tibi persoluto, in te agam vt facias: quod in quolibet casu excepto à quinta, aut sexta regula locum habet. Tunc enim non vestimento cohærentiæ robur dari, sed adminiculo interuenientis rei & implemento constat. Quartus casus, quando non resultat contractus innominatus, facta eiusmodi collatione pacti ad
2 contractum: † vt emis à me domum, facis mihi pactum de scribendo Codicem: tu das pretium, tu librum scribis, ideo referendo emptionem ad pactum nihil resultat, quo constet contractus vllus innominatus, quia solum resultaret, des & facis. Alterum exemplum: promitto tibi dare mulam, paciscor simul me iturum pro te Romam. Ex contractu teneor dare, ex pacto facere: idcirco erit, do & facio: vnde non conficitur contractus innominatus. Et vt vno verbo absoluam, vbicunque non resultat reciproca seu respectiua obligatio, imò qui obligatus est ex contractu, ille idem ex pacto, tunc habita relatione pacti ad contractum, non resultat contractus innominatus, & hoc casu dubitatio est (aut pone resultare innominatum, nullum tamen esse implementum) an pactum illud sola cohærentia vestitum statim pariat actionem præscript. verb. Et communis interpretum sententia, est, vt pariat, quæ firmatur d. l. in bonæ fidei. d. §. quinimo. si verbum nascatur, in fin. expendas. l. 2. C. de pactis. inter empto. l. auia. G. de iure dot. l. si in venditione. ff. de peric. & commodo rei vend. l. Labeo scribit, si mihi. suprà. eod. l. si vir. ff. de præscr. verb. l. si conuenit. ff. de rescinden. venditione. l. cùm res. l. legem. C. de donat. quæ omnia iura statuunt, ex pacto actione præscriptis verbis agi posse. In diuersam tamen trahunt sententiam Galli, quos citant Bart. & alij in d. l. petens. in d. l. in bonæ fidei. in d. l. ex placito
3 quibus assentitur For. Garc. in d. §. quinimo. † Existimant enim non oriri actionem nouam ex pacto nudo, quòd actio præscriptis verbis, nisi ex innominatis contractibus minimè oriatur, & in nostra facti specie nullus innominatus adest.

SECVNDO, quòd tunc oritur actio præscriptis verbis, cum subest causa, l. iurisgentium. versic. sed si in aliud. suprà. de pactis. non ergo consideratur cohærentia. Tertiò, actio præscriptis verbis inde tantùm oritur, vnde alia actio locum non habet, l. quoties: de præscript. verb. sed actione informata adimplebitur pactū, vt in 6. regula dicebamus: ergo, &c. Quartò addes, vt naturam, sic neque artem aut legem aliquid frustrà facere, l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nom. cauea. Sed hac noua actione frustrà vteremur, cum informatā haberemus. Quintò, Alciat. c. 1. libri quinti Paradox. dicit,

dicit, in præsentem vsque diem ita creditum opinioni glos. vt neminem contradixisse reperiamus (licet videas complures contra communem tenuisse:) ideo inquit licèt nouum videri possit, illi tamen nimis verum videtur, quòd non competat actio præscrip.verb.Mouetur,quòd actio præscript. verb. tunc demum competat, quando deficiunt vulgata & vsitata actionum nomina,d.l.quoties. l. 2. l. 3.ff.de præscript. Sed in præsenti casu non deficit actio,datur enim ex contractu, &c. Sextò, vt loquar cum Alciat. actio præscript.verb.recipit pœnitentiam,l.si pecuniam.ff. de condit. ob caus. sed à pacto nudo non licet recedere:ergo, &c. Septimò, plus non debet operari fictio,quam veritas,l.filio quem pater.ff.de liber. & posthu. sed si pactum re vera pars esset contractus, non produceretur alia actio quàm ex contractu illo:ergo,quando habetur vt pars & fictè est pars, d. l. lecta. non debet nisi per actionem ex contractu pactum seruari. Octauò, facit l.permisisti.ff.de præscript.verb.vbi in 2.respons.quando pactum iuxta contractum venditionis fiebat,per actionem ex vendito obseruabatur, & si non cohæreat contractui tunc præscript.verb.agetur. Nonò, adducitur l.rogasti.§.fin.ff.de præsc.verb. vbi illa præscri.verb.actio tunc demum locum habet ex pacto,si merces non interuenerit,ita vt actio ex contractu non competat. Si ergo competeret,&c. Decimò allegatur l.2.C.de euictio. vbi ex pacto iuxta contractum posito,non oritur actio præscript.verb. etsi nulla informata repetiri possit,multominus si reperiatur, & esset actori cõsultum. Vndecimò, facit quòd non debeant plures actiones ex accessorio competere,quàm ex principali. Sed ex contractu principali vnica tantùm datur:ergo ex nudo pacto accessorio duæ non dabuntur, c. accessorium. de regul.iur.in 6.Duodecimò,adduco hanc,qua soleo vti,rationem, quòd scilicet fundamenta pro communi allata non probent: etenim primum dissolui potest,quod in d.l. in bonæ fidei. actio ex pacto competit, sed informata,idem ad §.quinimò.ideo ait,interdũ informat,postea verò exemplum affert,nec vllum verbum de actione præscrip.verb. Tertiò respondet Alciat.quòd in d.l.2.de pactis.inter empto. competit actio vtraque, sed in diuerso casu,quia quando competit ex vendito,pactum illud de retrouendendo (quòd in Aragonia vocatis fieri gratiam, siue cartham gratiæ) est pars pretij, aliter enim venditor non vendidisset. Sed quando competit actio præscriptis verbis,est alius casus, quo pactum factum est ex liberalitate,& gratia: quia absque pacto erat venditor venditurus pro pretio iam conuento,nec pactum dicitur pars pretij.Ideo ait Alciat.Imperator vtramque actionem pollicetur alternatiuè,respectu diuersorum casuum,Quartò respondebis, quòd licèt in l.auia. competat actio præscriptis verbis ex pacto, id ideo fit,quoniam habita relatione pacti ad contractum dotis,resultabat contractus innominatus do vt facias, & auia iam dederat, & adimpleuerat. Quare nihil mirum, si præscriptis verbis actio detur, vt diximus in 3. casu nostræ distinctionis. Ad quintum,fateberis & non malè in d. l. si in venditione. teneri emptorem re perempta, licèt venditionis conditio nunquam contingat, & præscript. verbis agetur. Sed ibi non competebat informata ex conuentione conditionali, eam ob rem hæc res propria est secundi casus eiusdem nostræ distinctionis. Sexti difficilis est dissolutio

Alciat.

Alciat. tamen respondet in d. l. Labeo. nullum fuisse pactum, sed conditionem quandam, cuius verificatio cessauit ex facto emptoris, ideo duplex actio ex illa venditione nascitur duplici respectu? Nam vt clariùs dicas, si astutiam emptoris nolentis conditionem impleri inspexeris, habetur pro impleta, l. iure ciuili. ff. de condition. & demonstration. & actionem ex vendito parit. Si verò conditionem adhuc pendere, vt verè pendet, consideres, nulla erit ex contractu actio, quia tamen iniquum esset emptorem astu impedire conuentionem, cogi poterit contractum implere actione præscript. verb. Ad septimum in d. l. si vir. actio in factum viro reddebatur, eoq; videbatur pugnare cum d. l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. vbi duæ ad conseruationem pacti dantur. Sed dices consequenter prioribus, in ea l. si vir. pactum non esse partem pretij, quemadmodum in d. l. 2. quando datur actio præscript. verb. Sed quando erat pars, aut quando dubitabatur sola actio ex contractu informata competit. Ad octauum de l. si conuenit. Alciat. ait, eodem modo respondendum, quo satisfactum fuit l. secundæ. de pactis inter empto. Subiungit quòd quando agitur ad resoluendum contractum, sit speciale in factum agi, ne tamen sit refugium miserorum, vt ait gloss. in l. filium quem. C. famil. ercisc. danda est specialitatis ratio. durum inquit, videtur actionem ex contractu dirimere ipsum contractum, cui robur dare solet: sed huic rationi obest d. l. sed Celsus. §. si fundus. suprà. eod. Altera ergo sit ratio, quod ibi venditio imitetur naturam conuentionis innominatæ. sic euadit Alciat. Ad nonum responderes, in d. l. cùm res. l. legem. C. de donat. l. rebus. C. de rerum permuta. cũ similibus. ex pacto, quod ad contractum refertur resultare contractum innominatum, & secutum fuisse ex parte agentis adimplementum, & ideo præscriptis verbis agi, vt in dissolutione quarti fundamenti diximus. Ex prædictis constat, hanc secundam opinionem vtrinque defendi posse. Vereor tamen ne iure reprehendar, quòd tam prolixa oratione in id infructuosum te remorer (beneuole lector) præsertim cum hodie nulla cura esse debeat, quænam actio proponatur. Satis enim est, si factum narraueris, ex quo deinceps iudices actionem, quam volent, eligant, cap. dilecti filij. de iudic. extrà. quod vbique ita obseruatur. Quia tamen alij ferè omnes super hoc articulo anxiè nimis contendunt, à nobis sine nota negligentiæ prætermitti non potuit, cùm
4 quæ ad hanc rem nostram facerent, omnia fuissem initio pollicitus. † Quapropter mihi videntur communem, neglecta secunda, sententiam tria ll. capita vehementer iuuare, & quibus sine magna diuinatione non satisfacias. A quo quæso resciuit Alciat. in d. l. 2. de pactis inter empto. in d. l. si vir. in d. l. si conuenit. pactum modò esse partem contractus, modò non esse partem, præsertim cùm narretur vnicum factum? Adhæc regulare est, pactum ex continenti appositum iuxta contractum, partem contractus esse, l. fundi partem. infrà. eodem. & d. §. quinimo. versic. vt puta. Præterea autumare, in d. l. si conuenit. de rescinden. venditio. conuentionem instar innominatæ conuentionis habendam, hominis est egentis ratione: quia idem vbicumque pacta fiant diuinarem, & inniterer prudentiæ meæ, quod prohibet c. ne innitaris. de const. extrà. c. ex parte. & Panor. ibi, de offic. delega. Quare arbitror non esse à communi recedendum. Cui parùm obsunt

vndecim

vndecim fundamenta secundæ opinionis. Primo sic responde, quod licèt actio præscript. verb. oriatur ex contractibus innominatis, non tamen negatur aliunde nasci: competet ergo & ex hoc pacto cohærente: primum, si non extenderetur ex contractu nata, item si non esset pars contractus, vt illi ipsi fatentur, exque multis aliis fontibus manabit, vt glossæ allegatæ docent. Secundo fundamento satisfiet, si primum illam caussam, quam Fortu. Garc. putat solum & vnicum pactorum nudorum vestimentum, explicemus.
5 Caussa † itaque multis modis sumitur. Primùm, vt sit co̅uertibilis vox cum dictione, [Res] in quam significatione̅ à Gallis vulgari idiomate vsurpatur, & in tit. in quib. causis feudum amitta. in rubric. quibus ex causis maio. §. caussas, Nouel. vt cum de appel. cogno. 115. quomodo si sumpseris caussam, huius nomine omnia vestimenta pactoru̅ co̅tineri. Capitur item pro occasione legali, pro obiecto, seu pro negotio ex quo ratio suadet dispositionem seruari. Et arbitror hanc caussam requiri in omni conuentione, l. 2. §. circa. ff. de exceptio. dol. in tit. de condict. ob caus. de conditio. sine caussa. & aptè sic accipi potest in l. iurisgentium. §. sed cum nulla subest caussa. ff. de pact. docet Decy. in l. creditori. C. de pact. & hanc caussam dico vestimentum pactorum nudorum in ll. quibus pactum nudum per se solùm consideratum actionem parit, quas infrà colligemus. Tertiò sumitur caussa strictiùs, pro adimplemento promissionis ab alterutro contrahentium factæ, d. l. iurisgentium. §. sed si in alium. ibi, Subsit tamen caussa, licèt non negauerim secundæ acceptioni locum esse posse in d. versic. Sumitur, item vt in l. caussas, vel lites. C. de transactio. & in rubr. de causa possession. extrà. pro controuersia iudiciali, vt Accurs. ibi probat ex Cicerone, scribente tria caussarum genera. Alias duas acceptiones adiecimus in l. cum fundus. ad principium. ff. si certum peta. vnam pro vtilitate, alteram pro onere. Aliter capitur in l. 1. C. per quas person. Responde nunc, caussam esse vestimentum pactorum, hanc si largè sumpseris: sed debere specialiter illam declarari. Inter cæteras autem hæc vna est, quando pactum cohæret conuentioni nominatæ. Tertium fundamentum diluas cum Bartol. & aliis, confitentibus, actionem præscript. verb. competere quoties deficit actio, actio inquam ex eodem fonte nata. Sed Alciat. replicat primò, quòd si detur præscript. verbis ex pacto cohærente, tam vetus, quàm hæc præscript. verb. ex eodem fonte prodiit, quia pactum pars contractus est. Secundò facit, quia inquit, licèt ex diuerso fonte prodeant, non debet tamen ordinarium remedium concurrere cum extraordinario, ideo non ad idem competent. Has tamen illius parum vrgere puto rationes. Quod enim ad primam attinet, falsum est vtramque actionem ab eodem fonte manare, quia vetus ex ipso contractu, qui suis partibus integris constat, proficiscitur. Actio verò præscript. verb. ex solo pacto nudo, quod licèt sit pars, differt tamen pars à toto: & licèt ad idem vtraque detur, regulariter, ad diuersa tamen interdum institui possunt, vt mox infrà dicam. Quod ad alteram, aduerte perperam hûc fuisse adducta verba illa remedij ordinarij, aut extraordinarij, quia tam ordinaria est præscript. verbis actio ex pacto cohærente, quàm actio vetus ex contractu nata. Præterea ambo simul sæpenumero concurrent, l. etiam. C. si tutor

Rr vel

vel curator interuen. Quartum principale fundamentũ diluero, si tibi persuadeas, non frustrà dari duas actiones creditori, alioqui frustrà legatario tres relictas fuisse eadem ratione cõfiteri pat esset, atque ita l. Labeo scribit, si mihi. suprà. eod. decidisse: frustrà itidem iura quæ creditoribus electionem actionum tribuunt, l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. l. 3. ff. de
6 eo quod certo loco. † Item, haud inutilis etiam futura est præsc. verb. actio, primum si dubitaretur, an actio ex contractu informetur pacto, vt in 6. regula annotaui. Secundò, etsi informaretur quidem, sed aliquid allegaretur contra contractũ contigisse, vtpotè acceptilationem, aliámve remissionem: durabit enim, & supererit præscr. verb. actio, Bart. Ias. Decy. & alij in d. l. petens. C. de pact. ad fi. Præterea actio ex contractu, interdum ad dandum competit. & præscript. verbis ad id quod interest instituetur. Finge(ne res exemplis egeat) me abs te mulam emisisse, pactóque me daturum tibi currum frumenti. Si ad frumentũ agis actione informata ad dandum, si actio præscript. verb. ad id quod interest tibi concludendum fuerit, istud licèt nouum sit verum esse tamen nõ dubites. Quintum dissolue eo modo quo tertium: licèt enim præscriptis verbis actio inde nascatur vbi vsitatum nomen actioni, &c. Tamen non negatur aliunde illam eandem præscriptis verbis actionẽ cõpetere. Ad sextũ respondebis, illud minimè ad rem pertinere, & ridiculum videri quod Alciat. asserit, actionẽ pręscriptis verbis recipere pœnitentiã, quod neque probatur per l. si pecuniã licèt probetur quod contractus innominatus recipit pœnitẽtiam: actio tamẽ nata suas vires habet, & longè differt à cõtractu, qui nonnunquã vsque adeò debilis est, & infirmus, vt ne actionẽ quidem pariat, idcirco pœnitẽtia contractui accõmodari potest, non actioni, sicut verbũ innominati, quod cõtractui, nõ actioni inditum est. Hæc sunt principia nostræ legalis professionis per se nota. Ad octauum esto ne plus fictio, &c. At quid ad rem nostram, nam pactũ illud cohærens inest verè, & legẽ dat contractui, d. §. quinimo versic. vt puta. d. l. lecta. Ideò distingui nõ potest à fictione veritas, quia licèt sit pars cõtractus, (dũ vim habet informandi quando vim producẽdi, vt totũ cõsideratur ad verã cohærentiã) habet tamẽ in se verã subsistentiã, ab illa cohęrentia conuentionis robur accipiẽs, quò generet obligationẽ efficacẽ, & consequẽtet actionẽ. Octauũ ex d. l. permisisti. soluitur, quòd ibi particula aduersatiua, [sin autem] ponit aliud factũ, & aliud ius. Nam in prima parte d. l. non erat venditio, ideoq; sola præscript. verb. cõpetebat. Sed vbi cepit esse venditio, etiam ius diuersum esse cepit, quia actio ex vẽdito etiã datur, per quã non denegetur actio præscriptis verbis. Positio autẽ vnius est alterius exclusio, si quidem duo illa simul esse nequeant, & vt vulgò dicitur, si incompatibilia sunt: si iura requiris, vide in illa l. cum prętor. ff. de iudic. Ad nonum responde, mercede interueniẽte actionem locati competere, sed nihilominus agi posse præscript. verb. nec vnius positione alterum excludi. Decimum etiam tollitur, quòd ibi pactum non fuerit vestitum, cohærentia enim nudæ donationis parùm iuuat, aut quia innominatus contractus est, secundum aliquos, aut quia (& hanc magis probauerim) speciali quadam prouidentia ex illa nascitur actio, l. si quis argentũ. §. fin autem. C. de donatio. Ad vndecimum, dic, cæteris paribus non competere plura remedia ad accessorium,

quàm

7 quàm ad principale. † Sed multoties plures esse qualitates, & rationes accessorij, quam principalis: vt in pupillari substitutione potest perbellè videri, cui plura conceduntur, quæ principali testamento negantur, facit l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obligat. Decy. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. Si igitur ad id quod pacto continetur, considerantur duæ conuentiones, & ad principalem vna tantùm, cur non fatebimur, pactum duabus actionibus, & quod agitur ex principali contractu vnica confirmari? Ita communis opinio manet illæsa, quæ tamen patitur exceptiones in casibus
8 enumeratis in secundo membro huius articuli. † Potes ex prædictis colligere, aliquando pactum cohærens contractui, nec vestiri, nec informare veterem actionem, nec nouam producere: aliquando pactū non informare veterem, sed nouam producere: interdū verò informare veterem & nouam producere. Sed vix veterem informare quin simul & nouam pariat, maximè si communi sententiæ adhæreamus. Hactenus de secundo capite.

TERTIVM CAPVT.

Summa ad sex partes glos. magnæ.

1 *Vltima derogant prioribus in multiplici negotio.*
2 *Pactum super essentialibus, an idem possit incontinenti positum, quod ex interuallo & variæ hac in quæstione opiniones.*
3 *Communis opinio defenditur, per quam nihil refert, cohæreat necne pactum contractui.*
4 *Triplici caussa pactum super essentialibus non renouat primum.*
5 *Quatuor adducuntur, vt pactum quod fit ad liberandum actionem pariat.*
6 *Debitori ius in creditorem dari, vt prorsus liberetur.*
7 *Exempla alia quibus actio vetus informari nequeat.*

HOc Tertio capite exponenda est mens gloss. in qua Accurs. compendiosè multa haud infrugifera docet, quorum nonnulla fuerunt à me in præfationibus pertractata, quibus idcirco supersedebo. Reliqua verò ordine prosequar, neque enim contemnenda sunt, Doctorum iudicio, quæ ab Accurs. & cæteris interpretibus adnotata fuere. Hæc enim (dicant alij quid velint) perlegens multa ll. capita, alioqui obscura intelliges, & dissidentia conciliabis pro varietate circunstantiarum. Hæc glos. vndecim partes complectitur. Prima text. decisionē comprobat. Secunda, ibi, [Et vt] notat diuisionem vnā pactorum. Tertia, ibi. [Item pactorum. &c.] alteram diuisionem adnotat. Quartā, ibi, [Itē quædam] aliam quoque pactorum diuisionem scribit. Quinta, ibi, [Pacta quæ] declaratur effectus pacti super substantialib. appositi. Sexta, ibi, [prædicta verò] refert effectum pacti super accidentalibus, aut naturalibus, extrinsecis tamen. Septima, ibi, [In casibus] annotat limitationes decisionis scriptæ in 6. parte. Octaua, ibi, [Licet autē] casus enumerat, quibus ex solo nudo pacto detur actio. Nona, ibi, [Sed an reuocatio] quærens probabiliter dubitat. Decima,

ibi, [Item in contractu] aliam excitat dubitationem. Vndecima, ibi, [In innominatis], declarat quænam actio detur ex contractu innominato. Hac diuisione præmissa, primam partem glos. repero. Ait Papinian. per pactum super substantialib. positum, recessum fuisse à præcedēte cōtractu, nouūq; fuisse celebratum. Hoc ipsum inquit Accurs. decidisse Pomp. in l. si quam. infrà. de rescinden. vendition. Addit rationē, quod vltima dispositio derogat priori, l. diuus. §. licèt, infrà. de iure codicil. Aduerte tamen huic rationi locum esse in vltimis voluntatibus, quæ ambulatoriæ sunt vsq; ad vltimum vitę spiritū, l. 4. ff. de adimen. legar. l. 1. C. de sacrosanct. ecclesiis. secus tamē in cōtractibus, l. sicut. C. de action. & oblig. Verum existima etiam in contractibus recedi posse ab his qui contrahunt, licet non ab vno solo.

1 †Ceterùm non abs re fuerit, huc adducere complures casus, in quib. dispositio vltima deroget & præiudicet priori. Primū in pactis, vt hic. & l. pacta nouissima. C. de pact. vbi videto recentiores scriptores. Secundò, in transactionibus, c. 1. extrà. de transact. vbi Bernar. ad verbū [habitorū.] Tertiò, in testamētis, l. 1. ff. de iniusto. d. l. 1. de sacrosanct. eccl. Quartò, in codicillis, d. l. diuus. d. l. 4. de adimē. leg. Quintò, vltima sentētia interlocutoria, hæc enim præualet, l. quod iussit. ff. de re iudic. secus tamen in definitiua, d. l. quod iussit. in fi. l. 1. C. quando prouo. Sextò, vltima constitutio procuratoris derogat priori, l. siquis eum. §. fin. ff. de procur. intellige ante litem contestatam, vel post ex caussa. Septimò, in rescriptis, c. cæterum. extrà. de rescript. not. in c. 1. eodem. Octauò, in iuramento, l. duobus. §. final. cum l. sequenti. ff. de iureiur. Nonò, vltimæ ll. derogant prioribus, l. sed & posteriores. ff. de leg. glos. in c. 1. de constitution. in 6. Decimò, in statutis, Bartol. in l. si verò. nume. 4. ff. de testam. milit. in l. omnes populi. in vltima quæstione tertiæ. de iustit. & iure. Vndecimò, in vltima consuetudine priorem abrogante, Accurs. in l. nemo. §. temporaria. ff. de regul. iur. Duodecimo, vltima fama tollit priorem, idem Accurs. in l. si mater. C. ne de statu defuncto. Decimotertiò, vltima possessio nocet priori, l. siquis ante. ff. de acquir. possessio. Decimoquartò, posterior mora præcedentem extinguit, l. illud. ff. de peric. & commod. rei vend. Decimoquintò, vltimæ opinioni glos. credendum, neglectis priorib. Accurs. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. Bart. in l. bona. ff. deposi. Altera parte suorum glossematum, Accurs. diuidit pacta, hoc modo: Pactorum quædam sunt de substantia, id est, facta super substantialibus: quædam accidentalia, id est, super accidentalibus facta, vt de dando codice exemplaris loco. Sed minimè conuenit exemplum hoc ab Accurs. positum: est præterea obscurum, quod apertius reddidisset intellectum de pacto apposito in venditione, verbi gratia, equi, aut alterius rei: quia sic exemplare venderetur, & conueniret de dando codicem exemplaris loco, vt velle videtur Accurs. esset pactum super re vendita, & sic super substantialibus. Dic ergo, in gloss. legendum pro, exemplaris loco, exempli gratia. Sed pergamus. Quidam vocant de natura, ea quæ de substantia dicimus esse, l. iurisgentium. §. quinimò, versic. vt puta. ibi, Item responsum. supra. de pactis. Sed hi male sentiunt, nam pactum dicitur ex natura, quod fit super eo quod est naturale, vt si de euictione agatur. Subiungit Accurs. quæ de accidentalibus dicuntur, eadem quoque intelligi

ligi debere de naturalibus. Tu intelligas de naturalibus extrinsecis, hæc pars glos.frequens est & in ore omnium,licèt nimis succinctè,& parum probè fuerit locuta.Quapropter recurre ad ea quæ suprà. in quarta præfatione & in litera l.docuimus. Tertia parte diuidit & aliter pacta Accurs. quædam enim incontinenti iuxta contractum apponenrur, quando scilicet contrahentes ad alia negotia nondum diuerterunt: quædam verò ex interuallo fiunt. Hanc diuisionem vt faciliùs accipias, memoria repete, quæ ad tertiam præfationem dicta fuere. Postrema diuisione partitur idem Accur. pacta, in ea quæ iuxta contractum innominatum fiunt, & in ea quæ iuxta nominatum.Quæ diuisio planè intelligi non potest,nisi intellectis contractibus, quos infrà à suo loco diuisos exponemus. Interim tamen memineris eius, quod docuimus ad primam limitationem quintæ regulæ,non vestiri scilicet pactum contractus innominati cohærentia. Quinto loco hanc notat conclusionem Accur. quæ substantialia conuentionis conseruat. Pactum super substantialibus factum, reformat contractum primum, & ab eo receditur, vt hic, & in l.2. infrà de rescinden. vendi-
2 tion. † Et est hæc antiquorum opinio. Secunda est Accursij, vt si ex interuallo pactum fiat,renouetur primus contractus: sin incontinenti, secus: quia non est verisimile contrahentes suam velle tam repente mutare sententiam, & sese corrigere, l. non ad ea.ff.de condict.& demonstrat. Ideo dum hîc in vltima parte text. dicitur, Conuenit, suppleri debet, ex interuallo. Tertia opinio est quorundam, quos glos. citat, dicentium nunquam recedi à priore contractu per pactum istud, sed secundum contractum coadiuuari,nisi fortassis ageretur expressè, vt esset à primo recessum, per d. §. adeò. per l.si vnus. §. pactus ne peteret. Neque vana est hæc disputatio, an à prima venditione recedatur per pactum super pretio appositum,an verò adhuc remaneat simul cum secunda. Etiam si aliter senserit. Alber.hic.Primùm, quia si prima remanet, fideiussor in illa datus remanet obligatus aliàs non,nisi secũdò fideiuberet,l.fi.ff.de pact.l.si cùm Hermes. C.locat.Secundò,propter laudimia,quæ debentur duplicia,si vtraque venditio maneat, Paul. Castren.& cæteri in l.ab emptione.ff.de pact.& in d.§. adeò. Tertiò,propter temporis prioritatem, quæ ratione hypothecæ, aut aliàs consideraretur.Videamus ergo quæ ex illis tribus opinionibus verior sit. Primam & communem tuentur Guill.Bart.Bald.Salic.hîc Paul. Alex. & Ias.in d.§.adeò.Doct. in l.singularia. ff. si cert. peta. Albert. tamen reci-
3 tatis multorum opinionibus communi non prorsus adhæret. † Tu verò certò scias eam esse verissimam,per l.nostram,quæ in eum finem lata videtur.In primo enim respons.emergebat dubitatio,an idem operetur pactum factum ex interuallo quod incontinenti: distinguit Papin.in his quæ sunt adminicula, an postea, an incontinenti fiant. Vltimo responso, quærit, an distinguendum etiam sit, quando pactum super pretio ponitur: & ait non distinguendum,sed vtroque casu à prima conuentione recessum fuisse.Secundo probat communem l.2. infrà.de rescinden.vend.quæ nulla distinctione habita, dicit recessum fuisse à prima per pactum: vbi ergo l. non distinguit,nec nos distinguere debemus,præsertim quia maior est ratio quando incontinenti,esset enim per cohærentiã fortius. Tertiò,dictus.

§.adeò,dicit hæc pacta postea facta inesse, sed quãdo incontinenti ponuntur etiam insunt,l.lecta.& l.nostra.in principio.ergo eadẽ virtus renouatrix est in pacto cohæréti,quæ in pacto postea facto.Quartò facit,quòd quando eadem res inter easdẽ personas venditur, non possunt esse duæ emptiones,l.si id quod.infrà.de rescind.venditio.argum. l. qui bis idem. ff. de verbor. obligat. Quintò, quòd quando duo interuenirent pretia, aut deberentur alternatiuè,& pretium non esset certum, l.vbi autem non apparet.§. qui illud aut illud. ff. de verb. obligat. ergo nulla venditio valeret, §. pretium.Institut.de emptio. Aut copulatiuè, & pretium esset nimis magnum & contra intentionem contrahentium. Concludendum est igitur vnicam tantum esse venditionem, & vnicum atque simplex pretium, & ita discessum esse à priore. Huic conclusioni communi aduersatur in primis Accur.ratio, quòd pacto scilicet incontinenti facto, non esset verisimile contrahentes tam citò immutasse animum, d.l. non ad ea.quare vtriusque consensus manet, & consequenter vtraque venditio. Præterea d. §. adeò. loquens de illo pacto, ait per illud quodammodo quasi renouari contractum:itaque per illas duas voces, equidem improprias, declaratur nouationem verè factam non fuisse,arg. not.in l.mercis appellatione. ff. de verbor. signific. his adiice l. si vnus. §. pactus ne peteret. versic. quod si non. vbi dicitur, posterius pactum posse renouare primum contractum: posse ait,non ergo renouat,nisi expressim hoc agatur. Vlterius pacto super accidentalib.facto duæ oriuntur,vna ex primo contractu,altera ex pacto,vt suprà dictum fuit in 7.regula,cur ergo pacto super essentialib.facto, non eodem modo nascentur duæ actiones?at duas nasci non est facile, nisi extent duæ conuentiones, ergo prima remanebit. Postremò considerandum est, hodie priorem obligationem non nouari, nisi nouandi animo partes se id agere expresserint,l.fin.C.de nouat.ergo &c. Harum rationum frigidarum satis primæ respondet Bart.post Guiliel,in d.§. adeò. quod l. non ad ea. loquitur in vltimis voluntatibus, quæ pendent ab vnius tantum animo. Sed hæc solutio minimè satisfacit:nam quod sua vnius voluntate testator facere,& statuere potest, hoc possunt suis ipsorum duorum animis contrahentes,vt dixi in prima parte glos. Dic igitur, eos qui his super eadem re contrahunt,diuersaque pretia etiam incontinenti constituunt, recedere à primo pretio, & remanere tantùm secundũ,vt certũ sit, & sic constat contrahentes voluisse animũ, & primũ pretium immutare,quæ in d. l. non ad ea. minimè reperiuntur.Secundæ ita satisfacio,licèt Iureconf.in d.§. adeò. vtatur voculis improprietatem significantibus, non oportet tamen primam conuentionem remanere, quoniam illa improprietatis vsurpatio fit propter illas nouationes, quæ iure Digestorum variæ fuerant, vt Bart. docet in l.qui vsumfructum. ff. de verb. obligat. neque vera & propria nouatio dicebatur,nisi exprimeretur,vnaquæque tamen nouatio esset propria, esset impropria siue tacita, eiusdem effectus erat, vt scilicet à priore conuentione recederetur. Ad tertiam ex d. §. pactus ne peteret. responde, eum, qui dicit posse renouari primam conuentionem, quique ponit potentiam, non negare actum, licèt etiam non ponat. Quare putem verbum hoc,[potest nouare,]exponendum, hoc est,potens est nouare, & effectum

vímque

vimq; nouandi habet, & sic intellectus probat nostram conclusionem. Ad quartam dicito, ideo nasci duas actiones, quando pactum super accidentalibus fit, quòd duæ sint conuentiones diuersæ, & ideo prima adhuc superfit,& pactum vocetur informatiuum: at verò in nostra specie si dixeris duas conuentiones esse, erunt eiusdem speciei, & formæ, ideo ne pactum redundet, est reformatiuum, & sola secunda manet, l.pacta nouissima.C.de pactis. Quòd si sic replices, imò verò pactum ab emptore super accidentalibus positum, est pars pretij, l.fundi partem.infrà. eodem. ergo perinde est acsi auctum fuisset pretium, nihil enim refert an augeatur in pecunia, an alia in re, l. pretij caussa. C. de rescindenda venditio. Huic obiectioni & nouæ & vrgenti satisfactum puta, si dixeris essentiam venditionis postulare, vt in pecunia numerata constituatur pretium, l.prima. suprà. eodem. & d.§.item pretium. alioqui conuentio potiùs innominata esset: ideoq; quando agitur de augendo, aut diminuendo pretio in pecunia constituto, vt si quod 20. vendebatur, pacto adiecto vẽdatur vigintiquinque, istud pactum reformat, & tamen si emptor vltra illa 20. se scripturum Codicem paciscatur, pactum informatiuum erit, nec recedetur à prima vẽditione, tum quia nihil dicitur de pretio constituto, tum quia fit pactum super facto, aut alia re, qua res vendita non æstimatur, l.si quis ita.ff.de fideiusso. Nec obest d.l. pretij. quia in ea fuit pretium in pecunia constitutum, licet postea ex conuentione loco dicti pretij, aliud interuenire queat. Itaque pactum potius fiet pars pretij, quando super pretio ponet: hic super pretio iam ante constituto. Ad quintam, verum quidem esse hodie nouationem non fieri per conuentionem, seu per stipulationem coæqualem idem continentẽ, quod primus contractus, nisi hoc expresſè agatur, per d.l.fin. sed quoties pactum super parte conuentionis primæ fit, tum recedimus à specie d.l.fin. & ob id iura hîc allegata reformationis aut renouationis verbo vtuntur non nouationis, & sic nihil obest d.l.fin. quæ Alberic. hîc vehementer torsit, ex his
4 omnibus veram manere communem opinionem certius est, † à qua sequentes casus excipe. Primum, quando pactum poneretur inter duos tantùm ex pluribus contrahentibus, pro parte enim non paciscentium remanet primus contractus. Bart.& cæteri d.§.adeò. quibus adde, quòd quotum consensus adhibitus est in contrahendo, eotundem in destruendo est necessarius, authent.è contrario.C.de repud. ex quibus respondi Tolosæ, pactum per parentes simul ad commodum liberorum in contractu matrimonij factum, posse minimè per solum patrem inuerti, aut per substitutionem alterari. Quòd dubio procul verum est, quando liberi, ad quorum commodum fuerat appositum pactum, non legitimè consentiunt, l.sequẽs quæstio.ff.de lega.2.l.perfecta.C.de donationib.quæ sub mod. Secundum casum excipe, quando verba ostenderent expresſè primam conuentionem remanere, & sic non essent apta renouationi, ex Bartol. & aliis in d.§.adeò.
Tertium, quando res non esset integra, quia pretium iam primo constitutum datum fuerat, aut res vendita, tradita, d.l.secunda. & hîc, in verbo, integris omnibus. Sexta parte glos. scribuntur effectus pacti nudi iuxta contractum positi super adminiculis, hoc est, super accidentibus aut naturalibus extrinsecis. Dices ergo, inquit Accurs. fieri debere aliquot casus. Primus

sit,quando pactum ponitur ex interuallo,quo virtus pacti est,vt exceptionem pariat,vt hic in prima parte principali,& in d.l.iurisgentium.§. quinimo,in fine.& in versic.vt puta.circa finem. Hæc decisio vera est, quia pactum remanet nudum,cum non cohæreat:ergo,& cætera.d.§.igitur.secundus casus est, quando incontinenti ponitur, & tunc cohærentia vestitum efficax est,& actionem parit.Accurs.nullam legem allegat, tu tamen plura vtrinque iura citari audisti suprà, in septima regula. Fallit, inquit Accurs. quando pactum tendit ad liberandum,& diminuendũ de principali, rum enim actione opus non est,secundum Placent. seruabitur enim pactũ propria virtute exceptionis, scilicet mihi videtur vera Placent. sententia, per text.nostrum in prima conclusione: cuius ratio est, quod actus agentium nihil operatur vltra eorum intentionem,l.non omnis.ff.si cert.peta.Aduersus eam tamen Accurs. tria adducit iura, quibus ex hoc pacto dari actio-
5 nem probare contendit. † Primò,l.sed etsi possessori. versic. proinde. ff. de iureiuran.vbi iuramentum à reo præstitum, & sic ad liberandum producit actionem in factum.Secundo;l.quod mihi.ff.de liber.lega.vbi legatum liberationis inducit obligationem, & actionem ex testamento in hæredem parit.Tertiò,l.si cum ante.C.de donatio. ante nupt. vbi pactum erat,quòd res donatæ remanerent apud eum,qui dedit.Ecce pactum ad excipiẽdum, dum dicitur, [remanerent] & tamen actio producitur contra detentorem. Quarto, adde quòd pactum de non petendo creditorem obligat ad non petendum,ita docentes in d.l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pactis. glos. his non satisfacit:quare dic,in d.l.sed si possessori.iusiurandum non tendere ad excipiendum: licèt enim fuerit à reo præstitum, tamen iurauit rem suam esse. Factum quidem ad excipiendum fuisset, si iurasset rem actoris non esse,sed nec actionem tunc produceret,vt ex eo textu,sententiam Placent.confirmante,ostenditur. Ad secundum respondeo,in ea l.quod mihi. de pacto non agi: sed de vltima dispositione, cuius gratia & fauore lex actionem pollicetur,Bart.in l.4.§.nunc de effectu. de lib. lega. Ad tertium respondeo, in d. l. si cùm ante. pactum tendere ad obligandum. Verbum enim, [remanerent] ex quo solo difficultas prodiit, exponitur pro redeat, si creditur Accurs. Ad quartum dic, pactum de non petendo, aut aliud quoduis rendens ad liberationem habere varios effectus. Primùm namque,tollit naturalem obligationem.Secundò,elidit ciuilem. Tertiò,adhuc superstitem debilitat & inefficacem reddit, aliquando ope exceptionis, si ex interuallo: aliquando ipso iure,si incontinenti ponatur,vt suprà.Quartò,obligat creditorem ad non petendum,si verba eò tendant, solent enim promittere creditores se nunquam vexaturos debitorem. Quare foret videnda illius pacti forma,sítne nudum, an stipulatione vallatum, vt docet
6 Bart.in d.§.nũc de effectu.& neoterici in d.§.pactus.Aduerte tamen † quòd si pacto de non petendo alióve actu liberatorio debitor exceptionem acquirat, extet tamen obligationis instrumentum, reo competit remedium quo re ipsa eiusmodi instrumentum cancellari & rumpi procuret, l. dissolutæ.C.de condict.sine caus. scribit Phil.Decy.in authen.cassa.nu.12. C. de sacrosanct.Eccles.quod est vehementer necessarium: mortuo enim creditore,illius hæres, reperto instrumento obligatorio, non recordatur pacti à
defuncto

defuncto facti. Consequenter glos. 2. effectum notat pacti cohærentis, vt informet veterem actionem, eam dicens informari, quæ orta ad id quod contractu continetur formam aliam capit, vt scilicet comperat ad aliud quàm antea, l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. d. §. quinimo. vide quæ dicta fuerunt in quinta præfatione, & in 6. regula cohærentiæ. Subiungit limitationem generalem, quando scilicet non reperitur vetus actio informanda.
7 † Primùm exemplum, si nondum esset nata, l. si in venditione. de peric. & commod. rei vend. Et licèt Alberic. hîc, & alij doctores videantur dubitare, an ibi cō ditione pendente producatur actio præscriptis verbis ex pacto, nos tamen suprà ostendimus produci, cùm vestiatur per cohærentiam sub conditione factæ venditionis. Conditio enim non facit, quin contractus sit nominatus, quantumuis obligationis ortus differatur. Alterum exemplum (hîc autem aduerte, quia Accurs. est subobscurus & corruptus) si, inquit, certo pretio vendidi, & conuenit vt plus dares, si pluries reuendas, statim potest agi ex venditione, l. hæc venditio. §. vltimo. suprà. eodem. Sed hoc concessum nihil ad rem pertinet quoniam bene agetur ex venditione, quæ certum pretium continebat, virtus tamen pacti nulla est pendente condirione, idcirco non est aptum limitationi, extat enim vetus actio quæ informari potuisset, si pactum purè appositum fuisset super adminiculis. Et si quis, inquit Accurs. dicat, pactum illud esse pretium, dum scilicet tu emptor conuenisti te facturum, & alteri venditurum, & si quidem plus habeas tradirurum: ideo statim agi posse, arg. l. fundi partem. infrà. eod. respondebitur id falsum esse, scilicet quod illud pretium sit: imò pretium semel certum fuit in pecunia, deinde adiectum pactum. Consequenter etiam falsum est, quòd statim agi possit virtute pacti, cum sub conditione factum fuerit, scilicet si pluris reuendatur: pendet enim à fortuna & dubio euentu, an pluris reuendatur, ideo interim inefficax est, l. cedere diem. ff. de verb. signific. fatendum igitur hoc secundum exemplum, quod glos. vocauerat argumentum, non conuenire limitationi. Pone ergo, inquit Accurs. in donatione, iuxta quam si ponatur, nudum pactum non habet vim informatiuam veteris actionis. Primò, quia ex illa donatione, si quidem nudis verbis facta fuisset, nō nascebatur olim actio. Quod exemplum pariter à quibusdam reprobatur hac ratione, quoniam siue pactum apponatur incontinenti post traditionem, ex caussa donationis siue in ipsa donatione, dicitur nudum: nam, inquit, traditione nō potest nasci actio, non ex pacto, quia non est vestitum ex contractu qui prorsus nudus est. Hic perpende inanem verborum congeriem, exemplum enim non petitur de pacto quod producat actionem, sed de pacto quod non informat veterem: ideo non potest improbari hoc exemplum de donatione propositum per illam rationem impertinentem. Debuit ergo dici, pactum non informare actionem, cùm ex donatione, quæ contractus nudus est, nulla oriatur, hoc pacto verba sequentia conuenirent, dum ait, pactum enim vestitum, ideo veterem, &c. Quantum autem ad hoc exemplum attinet, vera quidem res est, per pactum cohærens donationi nudis verbis factæ, non informari veterem: & sic exemplum conuenit, non per illam rationem, quæ videtur colligi posse ex glos. quod scilicet donatio non pariat actio

actionem, nam hodie producit, & tamen non informatur. Sed duabus aliis rationibus, vna si donatio nudè facta actionem producit, id fit iure quodam speciali, quod communicari non potest ei, quod pacto continetur, l. ius singulare. ff. de legib. argu. l. à iudice. C. de iudic. altera ex text. l. 2. C. de euictio. Permulta alia huius limitationis exempla affert Alber. hic vt si iuxta contractum mutui fiat pactum continens incertum; quod verissimum est, secundum modernos in d. §. quinimò. licèt Alber. hic videatur refragari, sed iura per eum deducta loquuntur de contractu venditionis, cuius actio bene potest ad incertum extendi, at in condictione certi minimè, suum etenim nomen amitteret. Aliud exemplum, si pactum fiat iuxta contractum pignoris, ex quo actio non nascitur nisi soluta per debitorem pecunia, l. si rem. §. fin. ff. de pignor. action. Ideo antea informari non potuit, nec similiter nata, cum ad pignus duntaxat competat, cuius pars pactum fuisse dici non potest. Aliud item si iuxta contractum dotis pactum apponatur, quia constante matrimonio (nisi fortè maritus ad inopiam vergeret) non datur, multominus hæc informabitur. Adde his quæ suprà, in 6. regula dicta fuère.

Summa eorum quæ septima & octaua partibus glossæ continentur.

1 *Casus, quibus pactum cohærens non producat nouam præscriptis verbis actionem.*
2 *Vsuræ nudo pacto promissæ petuntur iure ciuili bifariam.*
3 *L. seruus ea lege ff. de seruo exportand. declaratur.*
4 *Tresdecim limitationes Regulæ communis, quòd pactum non pariat actionem.*
5 *Donatio pacto nudo facta, an actionem producat?*
6 *Cur constitutum pacto nudo valeat, fideiussio verò minimè.*
7 *L. periculi. ff. de nauti. fœnore. explicatur.*
8 *§. seruus pactionis. l. & eleganter. de dol. exponitur.*
9 *Non tantum curia mercatorum, sed & aliæ debent æquitate regi.*
10 *Princeps quare pacto nudo ligatur efficaciter.*
11 *Iusiurandum nudæ conuentioni vim tribuit.*



ACCVRS. hac septima particula affert exceptiones regulæ, volentis, ex pacto cohærente præscriptis verbis actionem nasci.
1 † Primò, fallit in l. quamuis, in 1. C. de vsur. vbi vsuræ pacto nudo promissæ, non possunt peti: intellige primò, quando ex pe-
2 cunia numerata promittebantur, † secus si ex frumento, aut alia re cuius pretium augeri, diminuíve facilè possit, l. frumenti. l. oleo. C. de vsur. intellige etiam, quando contractu stricti iuris, secus quando bonæ fidei, l. initio. C. de pactis inter emptor. & vendito. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Aduertendum, ius canonicum aliter his vsuris statuisse, c. conquestus. & toto tractatu. extrà. de vsuris. Secundò, limitatur in l. auia. C. de iure dot. quádo loquitur in patre, qui pacto nudo promissam sibi dotem exigere non potest, ne ius filiæ quæsitum inuerretur, quod & ostendit l. quoties. ff. soluto

matrimo. Tertiò, limitabis in l. quod si locis. ff. de relig. & sumpti. sed ille casus parùm hodie prodest. Quartò, in casu l. seruus ea lege. in primò responso. ff. de seruis exportand. Huius l. quia obscura est, ita finge speciem:
3 † Vendidi seruum ea lege, eóve pacto, ne iret in Italiam, & si aliter factum esset, emptor nudo pacto promisit pœnam. Emptor ablegauit seruum in Italiam, dubitabatur, an pœna peti possit? Respondet, non posse: nisi venditoris intersit, quia fortè propter pactum non obseruatum, quòd seruus videlicet in Italiam fuerit profectus, venditor in pœnam aliquam inciderit: quo casu pro rata eius quod interest venditoris, agi potest ad pœnam, non tamen ad plus, qua de lucro venditor certaret, cuius nulla ratio debet haberi, cum pactum capriosum & odiosum fuerit, & eatenus consideratur & vestitur, quatenus is cui fiebat, damnum passus sit. Et hæc ipsa est specialitatis ratio, non autem illa Accurs. credētis esse, quòd pœna pacto continebatur, nam & vsuræ pœnæ nomine continentur, & odiosæ sunt, quæ tamen iuxta venditionem promissæ debentur, vt antè dixi. Idcirco Accurs. à doct. solet reprehendi, si credis Ias. in d. §. quinimo. in 3. parte. d. l. seruus. pactum est, vt seruus manumitteretur, aut ne pœnæ nomine deportaretur, néve alias malè tractaretur, quo casu si emptor contra faciat, venditor aget ex pacto, licèt damnum nullum ferat, & affectionis ratio eum adiuuabit. Quòd si differentiæ ratio quæratur, cur scilicet in priore casu, nisi intersit in pecunia, non agitur ex pacto, at in posteriore semper agetur vel propter interesse affectionis: respondet Iureconsf. in hoc 2. pactum esse officiosum, & ad vtilitatem serui factum. Beneficio autem hominem affici interest hominis: enimverò pœnæ, hoc est, nec conqueri iure potest ipse venditor in priore casu, si pœnam petere nequeat, pacto non seruato, quia venditoris indignatio inde procedens solam duritiam continet: vnde non debet tale pactum primi casus considerari. Sed intentio venditoris in secundo casu officium humanitatemq; venditoris ostendit, meritò rationem habendam lex statuit. Quintò, non est locus regulæ in l. si tibi. C. locati. & licèt Accurs. hanc exceptionem minimè probet, optima tamen mihi videtur, hanc approbante Bart. in d. §. seruus pactionis. l. & eleganter. ff. de dolo. in prima oppositione. Sextò, paritur exceptionem regula in casu l. rogasti. §. si tibi. suprà. si cert. petatur. in l. si tibi decem. quod suprà nos in 7. regula diximus. Octaua parte glos. scribunt exceptiones vulgatissimę illius conclusionis, Pactum nudum actionem non producit: nisi fortasse non omnino malè dixeris in omnibus sequentibus casibus, pactum potiùs vestiri legis auxilio, quàm in sua nuditate actionem gignere. Cùm tamen nihil intersit, iudicio quidem nostro, confiteri quòd pactum vestiatur, an casus à regula excipiātur, non insisto. Ias. in hanc rem multa annotauit in §. in personam.
4 nu. 76. Instit. de actio. † Prima itaque exceptio per quam nudum pactum actionem pariat, est in donatione nudo pacto facta, l. si quis argentum. §. sin autem hoc. C. de donatio. hanc & complures ex sequentibus etiam Accurs. in d. §. igitur nuda. & in §. de constituta. Instit. de actionibus. in l. ad
5 exactionem. C. de dot. promissio. † Hanc tamen Accurs. opinionem Bart. & recentiores in d. §. igitur nuda. & Ias. in d. §. in personam. nu. 57. reprehendunt, contendentes actionem non oriri ex pacto, sed à lege conditionem propter

propter pactum. Quorum decisio mihi nunquam placuit, nec similitudo magni militis aut parui qua vtitur Bart. magnam vim habet, & fatentur neoterici nullam esse in hac distinctione vtilitatem. Adde quòd omnes actiones dantur à lege, præexistente materia, quæ apud legislatorem sufficiens videtur, l.2.§.deinde.ff.de origin. iur.tradunt Decy.& Aleiat.in l.cum nota. C. de transact. Occurrit circa hanc limitationem duplex difficultas: vna, quòd donatio non sit contractus nudus, sed præsertim hodie nominatus,& instat venditionis,stipulationis nomine vestitus:quomodo igitur dixeris pactum nudum actionem hoc casu producere? Secunda,si pactum donationis sit efficax,omne pactum actionem pariet:aut enim fiet pactum ex caussa onerosa,respectu eius cui fit,& validum est,l.& elegãter.§. seruus pactionis.ff.de dolo.de quo infrà.Aut verò fiet pactum ex lucratiua, & erit donatio,l.campanus.ff.de oper.liber.& consequẽter efficax,d.§. sin autem. Harum priori responde, nondum exploratum esse,an donatio sit nominata conuentio,vt infrà disces: quæ tametsi esset nominata, denominaretur ab actu exequendi, ex sententia nostrorum scriptorum: vt dicitur de mutuo, de commodato,& aliis contractibus, qui re celebrantur, l. senatus. §. donatio.ff.de dona.causs. mor. ideo sola conuentione nomen imponi non potest,nec sufficiens esset vestimentum re non interueniente. Quare opus fuit auxilio legis,antequàm nuda conuentio donationis obliget.Alteri responde, pactum factum ex caussa onerosa, regulariter non esse donationem: imò actum nos semper ita interpretari solere, ne promittens donare videatur,arg.l.cùm de indebito.ff.de probatio.Bart. & alij in d. l. iurisgentium.§.sed cum nulla,suprà.de pact.Alexand.in consilio 87. in 6. volum. & consilio 133. in 7.volu.& in l.campanus.donatio videbatur, propter præcedentem manumissionis caussam.Secunda limitatio est in constituto,quod nudè factum efficax est,§.de constituta pecunia. ibi, nulla stipulatione interueniente.Instit.de action.Sed hîc casus fallentialis rectè dici non potest: licèt enim sine stipulatione agatur, non tamen cõsequens est nudam ideo conuentionem esse: quia simili ratione venditio nuda diceretur,& pariter omnes contractus iurisgentium. Præterea constitutum conuentio vestita est vestimento nominis à prætore impositi, titulo de constituta pecunia. Et licèt in constituto non nisi nuda fiat promissio, nuda, inquam, ab aliis solennibus iurisgentium,aut ciuilis, tamen quia in eo debet præcedere de eadem re conuentio, aut per eundem aut per alium facta, prætor statuit absque alia solennitate actionem dari contra constituentem. Cuius rationes videbis per Angel.Iaso. & alios. in d. §. de constituta. post antiquos in
6 rubr.de constit. pecun. & Ias. in d. §. sed cum nulla. nu. 16. † Quibus adde quare in fideiussione,quæ est iuris ciuilis requiritur stipulatio,l. blanditus. C.de fideiuss. & tamen præcedit, aut præsupponitur principalis obligatio, ex eo scilicet,quòd prætores aliquid æquitatis præ se ferebant,vltra legem duodecim tabularum,l.quod si Ephesi.§.1. ff. de eo quod certo loco. Insuper fideiussio simpliciter pro alio fit, constitutum autem pro se ipso debitorem facere solitum est,licèt & pro alio sæpe fiat. Tertia limitatio in l. ad exactionem.C.de dot.promissio.ibi,fauore dotis,& matrimonij. qui fauor multiplex est,vt in l.1. ff. soluto matrimonio. extraneus dotem constituens

nudo

nudo pacto sibi actionem quærit. Sed & hic casus posset dici minimè accommodus: quia licet nudè agatur, lex tamen præsumit stipulationem tacitam interuenisse, l.1.§.1.C.de rei vxo.actio.& in §.fuerat. Instit.de actio. Quibus adde non esse licitum iocari, siue cum risu loqui in re tam seria, qualis est matrimonialis obligatio: vbi nō de rebus agitur, sed de personarum liberarum commercio, & de tenacissima obligatione. Quæ res iuuat consuetudinem Franciæ, admittentem pactum de succedendo, si in contractu matrimonij fiat ad commodum liberorum ex eo descendentium. Videnda est decis. Cap. Tolosanæ. 453. cum nota. per Aufreri. Nos complura in c.1. de filiis natis ex matri. ad morga. contract. licèt quidam, pro prudentia celeberrima sua statum regni, & receptam à tempore immemorabili consuetudinem inuertentes, à talibus pactis recedi posse putent. Quarta limitatio in l.1. & in l. pactum.ff.de pollicitat. vbi fauore reipublicæ, pollicitatio, quæ etiam minus solemnis est, quàm nudum, efficax est: idem quando fit priuato, si tamen in initio rei fiat, at nec hoc quoque casu pactum nudū propriè dici potest, quòd rei initio fulcitur. Quinta limitatio, & ea per difficilis in l.periculi.ff.de nautico fœnore. quæ difficilis
7 est, ideo dic casum illius.† In eo tit. de naut. fœn. tractatur de pecunia traiectitia, pro qua, cum trāsferatur in debitorem creditoris periculo, æquum videbatur vsuras cētesimas peti posse, l.nihil.illo tit.in d.l.pericul.alter casus continetur, quò propter pecuniæ creditæ periculū à creditore susceptum, licitum est creditori, vsuras excedentes, vel nudo pacto promissas, etiam ex debito pecuniæ numeratæ, petere. Accepit Titius à Sempronio pecuniam hac lege, vt si quæstum non faceret Titius, non sit recuperaturus, qui tradit. Sin verò faceret, sors cum magnis vsuris reddatur. Duplex affertur à Scæuola exemplum: Debitor centum mutuatur, ex quibus retia præparet ad capiendum cetum: ea lege, vt si ceperit, reddat sortem & aliquid vltra, si non ceperit, creditor centum perdat iam inutiliter exposita. Item cum decreuisset athleta in stadio currere, in ornatum centum mutuatus est, hac tamen conditione vt si vicisset, vltra sortem aliquid redderet, sin minus, creditor centum iam inutiliter consumpta amitteret. Debitor cetum cepit, vicit athleta creditor petebat vsuras pœnali conditione non existente: pœnalis enim conditio extitisset, si nec vnus piscem cepisset, nec alter vicisset, & meritò pœnalis, quia in euentum illius perdebat sortem. Dubitabatur, an vsuræ pacto nudo promissæ deberentur: respondet quemadmodum in traiectitia pecunia, quod vltra sortem capitur, periculi pretium est, & ob id centesima toleratur, ita etiam illa pecunia, quæ vltra sortem petitur pœnali conditione non existente, pretium est periculi, quod subierat creditor, si cōditio pœnalis extitisset, idest, si periisset pecunia, quia fortè ille piscem non cepisset aut alter non vicisset. Hanc similitudinem sume ex coniunctione, etsi, pro etiamsi. Huic decisioni locus est, si conuentio non cadat in aliam speciem. Aduertendum tamen, quoniam hæc difficilis est, & legunt nonnulli, in aleę speciem, sed malè, quia propriè magis diceres speciem aleæ in decisione principali, quàm in limitatione: dic ergo voluisse Iureconsult. quòd si ex conuētione resultaret cōtractus innominatus do vt facias, do vt nō facias: aut si apposita fuisset

conditio donationis causa mortis, si non conualuero, ex quibus omnibus conditiones adiectæ (legendum condictiones per ea quæ notantur in l. legem. C. de pactis. in l. certi condictio. ff. si cert. petat.) nasci solent. Ita vt creditor in omnem euentum quod tradidit repetere debeat: non perantur vsuræ pacto nudo promissæ, quia cessaret ratio, cùm periculum nullo modo susceperit. An autem Iureconsult. sententia hodie reprobetur, dubium est, nam reprobanda videtur per cap. final. de vsur. in 1. respond. Contrà verò non videtur reprobari, per ea quæ scribuntur in l. de fideicommisso. C. de transaction. tu in hac re quid sentias cogita. Sextus casus habetur in l. frumenti. C. de vsur. vbi vsuræ nudo pacto promissæ ex frumento, aut simili re mutuo dari solita (numeratam pecuniam excipio) peti possunt efficaciter. Cuius ratio à plerisque constituitur, quòd eiusmodi res æstimationem incertam capiant, l. pretia rerum §. final. ff. ad l. Falcid. cumque possit minoris vendi, quo tempore redditur, atque ideo damnum sentiret creditor, æquum fuit eum in hoc ipso iurare, & vt dicunt, releuari, vt scilicet nudo pacto vsuras sibi quæreret. Hanc rationem spernit Iason. in §. in personam. numer. 67. Istam afferens quod in frumento & similibus consistat necessarius vitæ vsus. Sed Iason. simul cum illis, quorum auctoritatem est secutus, fallitur: partim quia primam rationem ab illis neglectam scriptam comperies in l. oleo. C. de vsur. partim quia pecunia numerata debuit locum habere, l. frumenti. Quis enim non videt, pecunia (cui omnia obediunt) omnes homines ea quibus egent omnia sibi quærere? hoc certè euidentius est, quàm quod pluribus ostendi debeat. Septimus casus ducitur ex l. etiam. ff. de vsuris. vbi, ad commodum reipublicæ, ex pecunia ciuitatis vsuræ nudo pacto promissæ debentur. Quòd Ecclesiæ concessum etiam hodie nonnulli voluerunt in c. conquestus. ext. de vsur. Octauus, (qui quanquam omnium vtilissimus sit, ab Accurs. tamen est omissus,) est, quando is cui pactum fit, damnum pateretur, pacto non obseruato, l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. † Quam hoc pacto declara: Rogabat seruus dominum, vt manumitteretur, consensit dominus datis sibi centum. Titius pro seruo promittente cauit ea lege, si seruus manumissus in se obligationem transferret, quod & seruo placuit. Manumittitur à domino seruus, petit dominus centum à seruo: quæstionis est, qua actione dominus in seruum experiatur? Duo respondet Pompo. vnum, domino in manumissum actionem de dolo competere: alterum, si per patronum steterit, quominus obligatio in seruum transferretur, exceptionẽ reo siue fideiussori aduersus patronum dari. Priori tamen Pompo. sententiæ refragatur Vlpia. dicens actionem de dolo competere nequaquam posse, quomodo enim competeret, vbi alia locum habere potest, scilicet ex stipulatione, qua expromissor (hoc loco ex promissor, fideiussor, & reus idem significant) fuit obligatus? certè nullo modo, l. 1. in fin. princip. illo titulo... Quòd si quis defendere cupiat Pompon. dicens, verum esse de dolo non competere, alia data, aliam inquam cui nulla obesset exceptio. Sed ex secundo Pomponij responso posse reum aduersus patronũ excipere. At nec adhuc prodesset talis defensio. Quod enim dicitur exceptionẽ aduersus patronum dari, hoc nõ est generale, sed solum eo casu quo per patronum staret, quominus

seruus

seruus in se obligationem susciperet. Vnde in Pompo. firma est hæc positio: Patrono actionem de dolo non dari contra manumissum seruum. Et si ex his inferas, patronum igitur centum promissa non consecuturum: Respondeo, consecuturum quidem ab expromissore per stipulationem, & illum expromissorem, qui damnum patitur soluens pro seruo, ex pacto serui (quod non, nisi nudum fieri potuit, l. quod attinet. ff. de regul. iur.) aduersus illum de dolo acturum. Et si actio ex stipulatu contra expromissorem patrono inutilis foret, quia forte non esset soluendo, reseruatur patrono actio de dolo, contra seruum manumissum, quia etiam patronus damnum pateretur, qui seruo careret. Vnde ex illa promissione nudè per seruum facta orietur efficax actio, aut expromissori, si patrono satisfecit: aut patrono, si ab expromissore non potuit exigere. Nec intelligas id pactum actionem producere propter cohærentiam illius cum stipulatione expromissoris, quia inter alias personas fiebat, quia item accessoria erat stipulatio: ergo, &c. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. sed ne damno alij afficiantur, vt Bart. ibi declarat. & recentiores in d. §. sed cum nulla. vbi Ias. num. 18. & in d. §. in personam num. 72. Nonus casus est, quando pactum nudum id continet, quod paciscens iure tenebatur implere, l. inter socerum. §. conuenit. ff. de pact. dotalib. Ias. in d. §. in personam. num. 69. & in d. §. sed cum nulla. num. 29. Verum virtus producendi actionem non oritur ex solo pacto, sed ex legis præcepto: quare dici potest pactum conformatiuum vt diximus suprà in 5. præfatione. Decimus est, quando pactum nudum fieret in iudicio, Accurs. in authen. generaliter. C. de episc. & cleric. Aret. Roma. Alex. in rubric. ff. de verb. oblig. Ias. in d. §. sed cum nulla num. 19. allegatur. l. cùm ostendimus. §. fin. ff. de fideiusso. tuto. & curat. iuuant & quæ commemorat Paul. Castrens. in l. omnium. C. de testam. num. 3. & quæ de insinuatione donationis, de decreto iudicis suo cuiusque loco dicuntur, vbi iudicis auctoritate multa confirmantur. Per quæ respondebis his quæ Ias. adducit in l. si conuenerit. num. 21. ff. de iurisdi. omniū iudic. quæ etiam in d. §. in personam. num. 71. Vndecimus, quando pactum nudum deducitur in curia mercatorum, in qua ex bono & æquo agitur. Notat Bart. per l. quintus. ff. mandati. Ias. in d. §. sed cum nulla. num. 11. & in d. §. personam. num. 70.

9 † Aduertendum tamen nullam esse curiam, in qua non agi debeat ex æquo & bono, nisi fortasse tyrannorum, aut pyratarum, l. 1. ff. de iustit. & iure. Idcirco aliter quàm doctores intellige hanc limitationem, vt inter mercatores conuentio etiam nuda super his facta, quæ ad eorum statum & officium pertinent, debeat perinde obseruari, ac si stipulatio, aut quæuis alia iuris solemnitas adesset: vereri vtique illi deberent, quòd allegauerint defectum solennitatis, vt probat d. l. quintus. Idque propter commercium conseruandum, & vtilitatem publicam fuit rectè constitutum, inde fit, vt non solùm in foro mercatorum, verum etiam coram quocunque iudice eiusmodi nudum pactum à mercatoribus interpositum vim habeat, cui semper causa iusta subesse videtur. Subsequitur, mercatores de alio quàm eorum commercio agentes non magis obligari nudo pacto, quàm alios. Duodecimus, quando pactum nudū fieret per principem cum subdito, aut cum hoste suo super induciis & pace, Bald. in c. 1. num. 11. extr.

sit,quando pactum ponitur ex interuallo,quo virtus pacti est,vt exceptionem pariat,vt hic in prima parte principali,& in d.l.iurisgentium.§. quinimo,in fine.& in versic.vt puta.circa finem. Hæc decisio vera est, quia pactum remanet nudum,cum non cohæreat:ergo,& cætera.d.§.igitur.secundus casus est, quando incontinenti ponitur, & tunc cohærentia vestitum efficax est,& actionem parit.Accurs.nullam legem allegat, tu tamen plura vtrinque iura citari audisti suprà, in septima regula. Fallit, inquit Accurs. quando pactum tendit ad liberandum,& diminuendũ de principali, tum enim actione opus non est,secundum Placent. seruabitur enim pactũ propria virtute exceptionis, scilicet mihi videtur vera Placent. sententia, per text.nostrum in prima conclusione: cuius ratio est, quod actus agentium nihil operatur vltra eorum intentionem,l.non omnis.ff.si cert.peta.Aduersus eam tamen Accurs. tria adducit iura, quibus ex hoc pacto dari actio-
5 nem probare contendit. † Primò,l.sed etsi possessori. versic. proinde.ff. de iureiuran.vbi iuramentum à reo præstitum, & sic ad liberandum producit actionem in factum.Secundò,l.quod mihi.ff.de liber.lega.vbi legatum liberationis inducit obligationem, & actionem ex testamento in hæredem parit.Tertiò,l.si cum ante.C.de donatio. ante nupt. vbi pactum erat,quòd res donatæ remanerent apud eum,qui dedit.Ecce pactum ad excipiẽdum, dum dicitur, [remanerent] & tamen actio producitur contra detentorem. Quarto, adde quòd pactum de non petendo creditorem obligat ad non petendum,ita docentes in d.l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pactis. glos. his non satisfacit:quare dic,in d.l.sed si possessori.iusiurandum non tendere ad excipiendum: licèt enim fuerit à reo præstitum, tamen iurauit rem suam esse. Factum quidem ad excipiendum fuisset, si iurasset rem actoris non esse,sed nec actionem tunc produceret,vt ex eo textu,sententiam Placent.confirmante,ostenditur. Ad secundum respondeo,in ea l.quod mihi. de pacto non agi: sed de vltima dispositione, cuius gratia & fauore lex actionem pollicetur,Bart.in l.4.§.nunc de effectu. de lib. lega. Ad tertium respondeo, in d. l. si cùm ante. pactum tendere ad obligandum. Verbum enim, [remanerent] ex quo solo difficultas prodiit, exponitur pro redeat, si creditur Accurs. Ad quartum dic, pactum de non petendo, aut aliud quoduis tendens ad liberationem habere varios effectus. Primùm namque,tollit naturalem obligationem.Secundò,elidit ciuilem. Tertiò,adhuc superstitem debilitat & inefficacem reddit, aliquando ope exceptionis, si ex interuallo: aliquando ipso iure,si incontinenti ponatur,vt suprà.Quartò,obligat creditorem ad non petendum,si verba eò tendant, solent enim promittere creditores se nunquam vexaturos debitorem. Quare foret videnda illius pacti forma,sítne nudum, an stipulatione vallatum, vt docet
6 Bart.in d.§.nũc de effectu.& neoterici in d.§.pactus.Aduerte tamen † quòd si pacto de non petendo alióve actu liberatorio debitor exceptionem acquirat, extet tamen obligationis instrumentum, reo competit remedium quo re ipsa eiusmodi instrumentum cancellari & rumpi procuret, l. dissolutæ.C.de condict.sine caus. scribit Phil.Decy.in authen.cassa.nu.12. C. de sacrosanct.Eccles.quod est vehementer necessarium: mortuo enim creditore,illius hæres, reperto instrumento obligatorio, non recordatur pacti à defuncto

defuncto facti. Consequenter glos. 2.effectum notat pacti cohærentis, vt informet veterem actionem, eam dicens informari, quæ orta ad id quod contractu continetur formam aliam capit, vt scilicet competat ad aliud quàm antea,l.2.C.de pactis inter empto.& vend.d.§.quinimo.vide quæ dicta fuerunt in quinta præfatione,& in 6. regula cohærentiæ. Subiungit limitationem generalem, quando scilicet non reperitur vetus actio informanda.
7 manda. † Primùm exemplum,si nondum esset nata, l. si in venditione. de peric.& commod.rei vend. Et licèt Alberic. hìc, & alij doctores videantur dubitare,an ibi cō ditione pendente produeatur actio præscriptis verbis ex pacto, nos tamen suprà ostendimus produci, cùm vestiatur per cohærentiam sub conditione factæ venditionis. Conditio enim non facit, quin contractus sit nominatus,quantumuis obligationis ortus differatur. Alterum exemplum (hic autem aduerte, quia Accurs. est subobscurus & corruptus) si, inquit, certo pretio vendidi,& conuenit vt plus dares, si pluries reuendas,statim potest agi ex venditione,l. hæc venditio. §. vltimo. suprà. eodem. Sed hoc concessum nihil ad rem pertinet quoniam bene agetur ex venditione, quæ certum pretium continebat, virtus tamen pacti nulla est pendente conditione, idcirco non est aptum limitationi, extat enim vetus actio quæ informari potuisset, si pactum purè appositum fuisset super adminiculis. Et si quis,inquit Accurs. dicat, pactum illud esse pretium, dum scilicet tu emptor conuenisti te facturum, & alteri venditurum, & si quidem plus habeas traditurum: ideo statim agi posse,arg.l.fundi partem. infrà.eod.respondebitur id falsum esse,scilicet quod illud pretium sit: imò pretium semel certum fuit in pecunia, deinde adiectum pactum. Consequenter etiam falsum est, quod statim agi possit virtute pacti, cum sub conditione factum fuerit, scilicet si pluris reuendatur: pendet enim à fortuna & dubio euentu,an pluris reuendatur,ideo interim inefficax est, l.cedere diem.ff.de verb. signific. fatendum igitur hoc secundum exemplum, quod glos.vocauerat argumentum,non conuenire limitationi.Pone ergo, inquit Accurs. in donatione, iuxta quam si ponatur, nudum pactum non habet vim informatiuam veteris actionis. Primò,quia ex illa donatione,si quidem nudis verbis facta fuisset,nō nascebatur olim actio. Quod exemplum pariter à quibusdam reprobatur hac ratione, quoniam siue pactum apponatur incontinenti post traditionem,ex caussa donationis siue in ipsa donatione,dicitur nudum:nam, inquit, traditione non potest nasci actio, non ex pacto, quia non est vestitum ex contractu qui prorsus nudus est. Hic perpende inanem verborum congeriem, exemplum enim non petitur de pacto quod producat actionem, sed de pacto quod non informat veterem:ideo non potest improbari hoc exemplum de donatione propositum per illam rationem impertinentem. Debuit ergo dici, pactum non informare actionem,cùm ex donatione, quæ contractus nudus est, nulla oriatur, hoc pacto verba sequentia conuenirent, dum ait, pactum enim vestitum, ideo veterem, &c. Quantum autem ad hoc exemplum attinet, vera quidem res est, per pactum cohærens donationi nudis verbis factæ, non informari veterem: & sic exemplum conuenit, non per illam rationem, quæ videtur colligi posse ex glos. quod scilicet donatio nōn pariat

actio

actionem, nam hodie producit, & tamen non informatur. Sed duabus aliis rationibus, vna si donatio nudè facta actionem producit, id fit iure quodam speciali, quod communicari non potest ei, quod pacto contmetur, l. ius singulare. ff. de legib. argu. l. à iudice. C. de iudic. altera ex text. l. 2. C. de euiction. Permulta alia huius limitationis exempla affert Alber. hic vt si iuxta contractum mutui fiat pactum continens incertum; quod verissimum est, secundum modernos in d. §. quinimò. licèt Alber. hic videatur refragari, sed iura per eum deducta loquuntur de contractu venditionis, cuius actio bene potest ad incertum extendi, at in condictione certi minimè, suum etenim nomen amitteret. Aliud exemplum, si pactum fiat iuxta contractum pignoris, ex quo actio non nascitur nisi soluta per debitorem pecunia, l. si rem. §. fin. ff. de pignor. action. Ideo antea informari non potuit, nec similiter nata, cum ad pignus duntaxat competat, cuius pars pactum fuisse dici non potest. Aliud item si iuxta contractum dotis pactum apponatur, quia constante matrimonio (nisi fortè maritus ad inopiam vergeret) non datur, multominus hæc informabitur. Adde his quæ suprà, in 6. regula dicta fuere.

Summa eorum quæ septima & octaua partibus glossæ continentur.

1 *Casus, quibus pactum cohærens non producat nouam præscriptis verbis actionem.*
2 *Vsuræ nudo pacto promissæ petuntur iure ciuili bifariam.*
3 *L. seruus ea lege. ff. de seruis exportand. declaratur.*
4 *Tresdecim limitationes Regulæ communis, quod pactum non pariat actionem.*
5 *Donatio pacto nudo facta, an actionem producat?*
6 *Cur constitutum pacto nudo valeat, fideiussio verò minimè.*
7 *L. periculi. ff. de nauti. fœnore. explicatur.*
8 *§. seruus pactionis. l. & eleganter. de dol. exponitur.*
9 *Non tantum curia mercatorum, sed & aliæ debent æquitate regi.*
10 *Princeps quare pacto nudo ligatur efficaciter.*
11 *Iusiurandum nudæ conuentioni vim tribuit.*



ACCVRS. hac septima particula affert exceptiones regulæ, volentis, ex pacto cohærente præscriptis verbis actionem nasci.
1 † Primò, fallit in l. quamuis, in 1. C. de vsur. vbi vsuræ pacto nudo promissæ, non possunt peti: intellige primò, quando ex pe-
2 cunia numerata promittebantur, † secus si ex frumento, aut alia re cuius pretium augeri, diminuíve facilè possit, l. frumenti. l. oleo. C. de vsur. intellige etiam, quando contractu stricti iuris, secus quando bonæ fidei, l. initio. C. de pactis inter emptor. & vendito. l. cùm quidam. §. ex locato. ff. de vsur. Aduertendum, ius canonicum aliter his vsuris statuisse, c. conquestus. & toto tractatu. extrà de vsuris. Secundò, limitatur in l. auia. C. de iure dot. quãdo loquitur in patre, qui pacto nudo promissam sibi dotem exigere non potest, ne ius filię quæsitum inuerteretur, quod & ostendit l. quoties. ff. soluto matri

matrimo. Tertiò, limitabis in l. quod si locis. ff. de relig. & sumpti. sed ille casus patùm hodie prodest. Quartò, in casu l. seruus ea lege. in primò responso. ff. de seruis exportand. Huius l. quia obscura est, ita finge speciem:
3 † Vendidi seruum ea lege, eóve pacto, ne iret in Italiam, & si aliter factum esset, emptor nudo pacto promisit pœnam. Emptor ablegauit seruum in Italiam, dubitabatur, an pœna peti possit? Respondet, non posse: nisi venditoris intersit, quia fortè propter pactum non obseruatum, quòd seruus videlicet in Italiam fuerit profectus, venditor in pœnam aliquam inciderit: quo casu pro rata eius quod interest venditoris, agi potest ad pœnam, non tamen ad plus, qua de lucro venditor certaret, cuius nulla ratio debet haberi, cum pactum captiosum & odiosum fuerit, & eatenus consideratur & vestitur, quatenus is cui fiebat, damnum passus sit. Et hæc ipsa est specialitatis ratio, non autem illa Accurs. credētis esse, quòd pœna pacto continebatur, nam & vsuræ pœnæ nomine continentur, & odiosæ sunt, quæ tamen iuxta venditionem promissæ debentur, vt antè dixi. Idcirco Accurs. à doct. solet reprehendi, si credis Ias. in d. §. quinimo. in 3. parte. d. l. seruus. pactum est, vt seruus manumitteretur, aut ne pœnæ nomine deportaretur, néve alias malè tractaretur, quo casu si emptor contra faciat, venditor aget ex pacto, licèt damnum nullum ferat, & affectionis ratio eum adiuuabit. Quòd si differentiæ ratio quæratur, cur scilicet in priore casu, nisi intersit in pecunia, non agitur ex pacto, at in posteriore semper agetur vel propter interesse affectionis: respondet Iureconsf. in hoc 2. pactum esse officiosum, & ad vtilitatem serui factum. Beneficio autem hominem affici interest hominis: enimverò pœnæ, hoc est, nec conqueri iure potest ipse venditor in priore casu, si pœnam petere nequeat, pacto non seruato, quia venditoris indignatio inde procedens solam duritiam continet: vnde non debet tale pactum primi casus considerari. Sed intentio venditoris in secundo casu officium humanitatemq́; venditoris ostendit, meritò rationem habendam lex statuit. Quintò, non est locus regulæ in l. si tibi. C. locati. & licèt Accurs. hanc exceptionem minimè probet, optima tamen mihi videtur, hanc approbante Bart. in d. §. seruus pactionis. l. & eleganter. ff. de dolo. in prima oppositione. Sextò, patitur exceptionem regula in casu l. rogasti. §. si tibi. suprà. si cert. petatur. in l. si tibi decem. quod suprà nos in 7. regula diximus. Octaua parte glos. scribunt exceptiones vulgatissimę illius conclusionis, Pactum nudum actionem non producit: nisi fortasse non omnino malè dixeris in omnibus sequentibus casibus, pactum potiùs vestiri legis auxilio, quàm in sua nuditate actionem gignere. Cùm tamen nihil intersit, iudicio quidem nostro, confiteri quòd pactum vestiatur, an casus à regula excipiātur, non insisto. Ias. in hanc rem multa annotauit in §. in personam.
4 nu. 76. Instit. de actio. † Prima itaque exceptio per quam nudum pactum actionem pariat, est in donatione nudo pacto facta, l. si quis argentum. §. sinautem hoc. C. de donatio. hanc & complures ex sequentibus etiam Accurs. in d. §. igitur nuda. & in §. de constituta. Instit. de actionibus. in l. ad
5 exactionem. C. de dot. promissio. † Hanc tamen Accurs. opinionem Bart. & recentiores in d. §. igitur nuda. & Ias. in d. §. in personam. nu. 57. reprehendunt, contendentes actionem non oriri ex pacto, sed à lege conditionem

propter

propter pactum. Quorum decisio mihi nunquam placuit, nec similitudo magni militis aut parui qua vtitur Bart. magnam vim habet, & fatentur neoterici nullam esse in hac distinctione vtilitatem. Adde quòd omnes actiones dantur à lege, præexistente materia, quæ apud legislatorem sufficiens videtur, l.2.§.deinde.ff.de origin. iur.tradunt Decy.& Alciat.in l.cum nota. C. de transact. Occurrit circa hanc limitationem duplex difficultas: vna, quòd donatio non sit contractus nudus, sed præsertim hodie nominatus,& instar venditionis, stipulationis nomine vestitus: quomodo igitur dixeris pactum nudum actionem hoc casu producere? Secunda, si pactum donationis sit efficax, omne pactum actionem pariet: aut enim fiet pactum ex caussa onerosa, respectu eius cui fit,& validum est, l.& elegãter.§. seruus pactionis.ff.de dolo.de quo infrà. Aut verò fiet pactum ex lucratiua, & erit donatio, l.campanus.ff.de oper.liber.& consequẽter efficax, d.§. fin autem. Harum priori responde, nondum exploratum esse, an donatio sit nominata conuentio, vt infrà disces: quæ tametsi esset nominata, denominaretur ab actu exequendi, ex sententia nostrorum scriptorum: vt dicitur de mutuo, de commodato,& aliis contractibus, qui re celebrantur, l. senatus. §. donatio.ff.de dona.causs. mor. ideo sola conuentione nomen imponi non potest, nec sufficiens esset vestimentum re non interueniente. Quare opus fuit auxilio legis, antequàm nuda conuentio donationis obliget. Alteri responde, pactum factum ex caussa onerosa, regulariter non esse donationem: imò actum nos semper ita interpretari solere, ne promittens donare videatur, arg.l.cùm de indebito.ff.de probatio.Bart. & alij in d. l. iurisgentium.§.sed cum nulla, suprà.de pact.Alexand.in consilio 87. in 6. volum. & consilio 133. in 7.volu.& in l.campanus.donatio videbatur, propter præcedentem manumissionis caussam. Secunda limitatio est in constituto, quod nudè factum efficax est,§.de constituta pecunia. ibi, nulla stipulatione interueniente. Instit.de action. Sed hîc casus fallentialis rectè dici non potest: licèt enim sine stipulatione agatur, non tamen cõsequens est nudam ideo conuentionem esse: quia simili ratione venditio nuda diceretur,& pariter omnes contractus iurisgentium. Præterea constitutum conuentio vestita est vestimento nominis à prætore impositi, titulo de constituta pecunia. Et licèt in constituto non nisi nuda fiat promissio, nuda, inquam, ab aliis solennibus iurisgentium, aut ciuilis, tamen quia in eo debet præcedere de eadem re conuentio, aut per eundem aut per alium facta, prætor statuit absque alia solennitate actionem dari contra constituentem. Cuius rationes videbis per Angel. Iaso. & alios. in d. §. de constituta. post antiquos in
6 rubr.de constit. pecun. & Ias. in d. §. sed cum nulla. nu. 16. † Quibus adde quare in fideiussione, quæ est iuris ciuilis requiritur stipulatio, l. blanditus. C.de fideius. & tamen præcedit, aut præsupponitur principalis obligatio, ex eo scilicet, quòd prætores aliquid æquitatis præ se ferebant, vltra legem duodecim tabularum, l.quod si Ephesi.§.1.ff. de eo quod certo loco. Insuper fideiussio simpliciter pro alio fit, constitutum autem pro se ipso debitorem facere solitum est, licèt & pro alio sæpe fiat. Tertia limitatio in l. ad exactionem.C.de dot.promissio.ibi, fauore dotis,& matrimonij. qui fauor multiplex est, vt in l.1.ff. soluto matrimonio. extraneus dotem constituens

nudo

nudo pacto sibi actionem quærit. Sed & hic casus posset dici minimè accommodus: quia licet nudè agatur, lex tamen præsumit stipulationem tacitam interuenisse, l.1.§.1.C.de rei vxo.actio.& in §.fuerat. Instit.de actio. Quibus adde non esse licitum iocari, siue cum risu loqui in re tam seria, qualis est matrimonialis obligatio: vbi nō de rebus agitur, sed de personarum liberarum commercio, & de tenacissima obligatione. Quæ res iuuat consuetudinem Franciæ, admittentem pactum de succedendo, si in contractu matrimonij fiat ad commodum liberorum ex eo descendentium. Videnda est decis. Cap. Tolosanæ. 453. cum nota. per Aufreri. Nos complura in c.1. de filiis natis ex matri. ad morga. contract. licèt quidam, pro prudentia celeberrima sua statum regni, & receptam à tempore immemorabili consuetudinem inuertentes, à talibus pactis recedi posse putent. Quarta limitatio in l.1. & in l. pactum.ff.de pollicitat. vbi fauore reipublicæ, pollicitatio, quæ etiam minus solemnis est, quàm nudum, efficax est: idem quando fit priuato, si tamen in initio rei fiat, at nec hoc quoque casu pactum nudū propriè dici potest, quòd rei initio fulcitur. Quinta limitatio, & ea per difficilis in l.periculi.ff.de nautico fœnore. quæ difficilis

7 est, ideo dic casum illius.† In eo tit. de naut. fœn. tractatur de pecunia traiectitia, pro qua, cum trāsferatur in debitorem creditoris periculo, æquum videbatur vsuras cētesimas peti posse, l.nihil.illo tit.in d.l.pericul.alter casus continetur, quo propter pecuniæ creditæ periculū à creditore susceptum, licitum est creditori, vsuras excedentes, vel nudo pacto promissas, etiam ex debito pecuniæ numeratæ, petere. Accepit Titius à Sempronio pecuniam hac lege, vt si quæstum non faceret Titius, non sit recuperaturus, qui tradit. Sin verò faceret, sors cum magnis vsuris reddatur. Duplex affertur à Scæuola exemplum: Debitor centum mutuatur, ex quibus retia præparet ad capiendum cetum: ea lege, vt si ceperit, reddat sortem & aliquid vltra, si non ceperit, creditor centum perdat iam inutiliter exposita. Item cum decreuisset athleta in stadio currere, in ornatum centum mutuatus est, hac tamen conditione vt si vicisset, vltra sortem aliquid redderet, sin minus, creditor centum iam inutiliter consumpta amitteret. Debitor cetum cepit, vicit athleta creditor petebat vsuras pœnali conditione non existente: pœnalis enim conditio extitisset, si nec vnus piscem cepisset, nec alter vicisset, & meritò pœnalis, quia in euentum illius perdebat sortem. Dubitabatur, an vsuræ pacto nudo promissæ deberentur: respondet quemadmodum in traiectitia pecunia, quod vltra sortem capitur, periculi pretium est, & ob id centesima toleratur, ita etiam illa pecunia, quæ vltra sortem petitur pœnali conditione non existente, pretium est periculi, quod subierat creditor, si cōditio pœnalis extitisset, idest, si periisset pecunia, quia fortè ille piscem non cepisset aut alter non vicisset. Hanc similitudinem sume ex coniunctione, etsi, pro etiamsi. Huic decisioni locus est, si conuentio non cadat in aliam speciem. Aduertendum tamen, quoniam hæc difficilis est, & legunt nonnulli, in aleę speciem, sed malè, quia propriè magis diceres speciem aleæ in decisione principali, quàm in limitatione: dic ergo voluisse Iureconsult. quòd si ex conuētione resultaret cōtractus innominatus do vt facias, do vt nō facias: aut si apposita fuisset

seruus in se obligationem susciperet. Vnde in Pompo. firma est hæc positio: Patrono actionem de dolo non dari contra manumissum seruum. Et si ex his inferas, patronum igitur centum promissa non consecuturum: Respondeo, consecuturum quidem ab expromissore per stipulationem, & illum expromissorem, qui damnum patitur soluens pro seruo, ex pacto serui (quod non, nisi nudum fieri potuit, l. quod attinet. ff. de regul. iur.) aduersus illum de dolo acturum. Et si actio ex stipulatu contra expromissorem patrono inutilis foret, quia forte non esset soluendo, reseruatur patrono actio de dolo, contra seruum manumissum, quia etiam patronus damnum pateretur, qui seruo careret. Vnde ex illa promissione nudè per seruum facta orietur efficax actio, aut expromissori, si patrono satisfecit: aut patrono, si ab expromissore non potuit exigere. Nec intelligas id pactum actionem producere propter cohærentiam illius cum stipulatione expromissoris, quia inter alias personas fiebat, quia item accessoria erat stipulatio: ergo, &c. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. sed ne damno alij afficiantur, vt Bart. ibi declarat. & recentiores in d. §. sed cum nulla. vbi Ias. num. 18. & in d. §. in personam num. 72. Nonus casus est, quando pactum nudum id continet, quod paciscens iure tenebatur implere, l. inter socerum. §. conuenit. ff. de pact. dotalib. Ias. in d. §. in personam. num. 69. & in d. §. sed cum nulla. num. 29. Verum virtus producendi actionem non oritur ex solo pacto, sed ex legis præcepto: quare dici potest pactum conformatiuum vt diximus suprà in 5. præfatione. Decimus est, quando pactum nudum fieret in iudicio, Accurs. in authen. generaliter. C. de episc. & cleric. Aret. Roma. Alex. in rubric. ff. de verb. oblig. Ias. in d. §. sed cum nulla num. 19. allegatur. l. cùm ostendimus. §. fin. ff. de fideiusso. tuto. & curat. iuuant & quæ commemorat Paul. Castrens. in l. omnium. C. de testam. num. 3. & quæ de insinuatione donationis, de decreto iudicis suo cuiusque loco dicuntur, vbi iudicis auctoritate multa confirmantur. Per quæ respondebis his quæ Ias. adducit in l. si conuenerit. num. 21. ff. de iurisdi. omniū iudic. quæ etiam in d. §. in personam. num. 71. Vndecimus, quando pactum nudum deducitur in curia mercatorum, in qua ex bono & æquo agitur. Notat Bart. per l. quintus. ff. mandati. Ias. in d. §. sed cum nulla. num. 11. & in d. §. personam. num. 70.

9 † Aduertendum tamen nullam esse curiam, in qua non agi debeat ex æquo & bono, nisi fortasse tyrannorum, aut pyratarum, l. 1. ff. de iustit. & iure. Idcirco aliter quàm doctores intellige hanc limitationem, vt inter mercatores conuentio etiam nuda super his facta, quæ ad eorum statum & officium pertinent, debeat perinde obseruari, ac si stipulatio, aut quæuis alia iuris solemnitas adesset: vereri vtique illi deberent, quòd allegauerint defectum solennitatis, vt probat d. l. quintus. Idque propter commercium conseruandum, & vtilitatem publicam fuit rectè constitutum, inde fit, vt non solùm in foro mercatorum, verum etiam coram quocunque iudice eiusmodi nudum pactum à mercatoribus interpositum vim habeat, cui semper causa iusta subesse videtur. Subsequitur, mercatores de alio quàm eorum commercio agentes non magis obligari nudo pacto, quàm alios. Duodecimus, quando pactum nudū fieret per principem cum subdito, aut cum hoste suo super induciis & pace, Bald. in c. 1. num. 11. extr.

de pact.Ias.in d.§. sed cum nulla.num.23.Hypolit.de marsil.singu.48. Francis.de crema.sing. 25. Ludo.in consilio.298. Ias.in l.quoties. C. de rei vindicatio.num.7. Philipp. Decy. in c. primo. de probatio. Doct. in l.penult. C.
10 de donatio.inter vir.& vxorem.† Huius ratio est, quoniam verbum principis non debet otiosum,vanum & inefficax esse,l.digna vox.C. de leg.debet enim principes dicere,quod dixi, dixi:si credamus Petro Rebuff. in tit. de regia ad præla.nomina.pag.88.& in tit.de forma mā da.aposto.in princ. Decimus tertius, quando iusiurandum subiiceretur pacto nudo,Ias.disputat.in l.si maior.C.de transact.num. 23.neque hac de re conuenit inter Do-
11 ctores.† Puto tamen satis deliberatum animum iureiurando ostendi, præsertim quando semel nudè quid promissum fuit, ac postea iuratum est, declaratur enim repetita & geminata voluntas, vt dicebatur super constituto. Quare,licèt vulgo defendant scriptores,pactum nudum non vestiri iureiurando, vt suprà recensuimus, nihilominus contrariam sententiam veriorem esse existimo. Quod si ita est, minimè conuenit hæc limitatio regulæ de pacto nudo positæ. Hîc non iterabis quòd suprà,in prima præfatione pluribus ostendi aduersus doctores,nec iuregentium scilicet, nec canonico fuisse vnquam vim vllam agendi pacto nudo datam.Quæ si vera sunt,vti vera esse existimo,certo certius est complures limitationes à Ias. coaceruatas in d.§.sed cum nulla.falsissimas esse,quales sunt prima cum tota illius farragine,quarta,quinta & duodecima, quæ ex falso illorum fundamento colligebantur,vt ostendi.

Hæc ad præcipuam contractuum diuisionem pertinentia super nona parte gloss. explicantur.

1 *Contractuum præcipua diuisio,in nominatum,& innominatum.*
2 *Distractus itidem nominati & innominati.*
3 *Transactio ab Vlpian. definita, conuentio est nominata, contra Doctor.*
4 *Delictum nominatum,& innominatum reperiri.*
5 *Seruitutem nominatam & innominatam inueniri.*
6 *Contractus fiet mixtus, si pactum contractui nominato iungatur.*
7 *Quòd permutatio sit contractus innominatus.*
8 *Quòd eadem sit nominatus, septem vrgentes rationes.*
9 *Defenditur communis contra Fortu.*
10 *Species triplex est, quomodo & genus à doct.triplex ponitur.*
11 *Donatio an sit contractus.*
12 *Donatio an sit nominata conuentio.*
13 *Donare & dare differunt.*


NONA parte glos.& sequentibus, vires contractuum innominatorum explicat Accurs. Eam ob rem præcipuam hanc diuisionem contractuum plenissimè docere constitui, primùm eos diuidens, deinde membra diuisionis subdiuidens, tandem vim innominatorum respectiuorū ostendemus.Postea verò insignes differentias contractus nominati

nati & innominati subiiciemus. Postremò, quod supererit ex Accursiana
1 glos.prosequemur.† Contractuũ,alius nominatus,alius autem innominatus. Nominatus est,cui à iure nomẽ specificum & proprium inditum est,l. 1.in fin.l.iurisgentium.in princip.ff.de pact.vt emptio vẽditio, locatio conductio,pignus,stipulatio,societas,mãdatum,commodatum,mutuum, depositum,cõstitutũm,emphyteuticarius contractus,& feudalis. Nec referre puto, an nomen impositum fuerit, iure gentium,ciuili,an etiam Prætorio. Quare dixerim Bald. non omnino bene censuisse in cap. final.de caus.poss.numer.5.asserentem eam conuentionem innominatam esse,cui ex consuetudine nomen datum fuerit. Consuetudinis enim & legis scriptæ eadem est vis,l.de quibus. ff. de legib. Innominatus est, qui non transiit in specificum & proprium contractus nomen, d. l. iurisgentium.versicul.sed
2 si in alium. cuius exempla ex subdiuisione intelliges. Ita & distractus † aut est nominatus, vt acceptilatio, solutio: aut innominatus, vt pactum de non petendo, l. vbi pactum. l. transactio. l. siue apud acta. C. de transact. Bartol.in l. 1. §. 1. ff. de pact. Rectius autem appellasset transactionem distractum, quàm contractum, hæc enim rendit præcipuè ad liberandum, licet in ea plerunque remaneat vis obligandi, vt aliquid detur. Arbitror
3 † etiam transactionem, de qua in eo tractatu & in l. 1. ff. de transact. esse conuentionem nominatam: habet enim & proprium nomen & specificum effectum sedandi & componendi controuersias iudiciales. Et si aliquando transigendi verbum sit generale, ad omnem liberationem pertinens, vt l. 1. §. conuentionis. illa profectò non est quæ definitur in d. l. 1. vt Vlpian.his verbis ostendit: qui transigit, inquit, de re dubia transigit. ac si diceret, transactio est de re dubia transactio, vbi nisi priore loco strictè sumpseris, vt differat à pacto de non petendo, siue ab aliis modis liberandi, posteriore loco largiùs interpreteris, confiteri oporteret Vlpianum idem pro diuerso definiendo vsurpasse, & proinde non definiisse, quod dici solet idem per idem definiisse, quam acceptionis differentiam
4 neoterici in rubric. de transaction.non deprehenderunt. Est † & delictum nominatum & innominatum, Bartol. in l.nunquam.ff.de priuat.delict.Ias.
5 in l.si familia.num. 3. ff.de iurisdict.omnium iudic.Et † seruitutes aliæ nominatæ, aliæ innominatæ, Bald. in rubric. C.de vsufruct.num.3.Ias.in §.æquè.Instit.de action.num.14.

Sed aduersus hanc nostram diuisionem obiiciet quis,contractum inueniri,qui nec sit nominatus,nec innominatus, vt in l. cum te. C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. Aristo. de donat. Secundo dicet, esse contractus innominatos, qui habent nomen elegans & specificum, vt permutatio, donatio. Tertiò, innominatos contractus do vt des, & eius generis alios,nomen habere,quo inter se dignoscantur, cum alius sit do vt des ab eo, qui est facio vt facias. Verùm enimuero,fateor quidem in alle-
6 gatis duabus ll.reperiri contractum † qui neque prorsus nominatus sit,neque innominatus,sed mixtus, idem colligas ex l. Labeo scribit, si mihi. ff. de contrahend. empt. quando scilicet nominato cohæret nudum pactum quo ad contractum relato, aliquis innominatus correlatiuus resultat. nec ideo diuisio insufficiens erit, nonnunquam enim sub simplicibus mixtum

continetur, §.omnium.iuncto.§.quædam.Instit.de action.Doctores in l.2. in princ.ff.de verb.oblig.per l.si ita scriptum.ff.de liber. & posthumis. Secundæ obiectioni responderi non potest, nisi prius discussis duabus illius
7 quęstionibus, an permutatio, & donatio sint cōtractus innominati.†Communis conclusio est permutationem esse contractum innominatum, gloss. rubric.cui ferè omnes consentiunt.C.de rerum permutat. Hæc conclusio primùm cōfirmatur, quòd ex permutatione oriatur prescriptis verb.actio, §.actionum.Instit.de action.l.naturalis.§.& si quidem. ff. de præscript.verb. Sed ex quolibet contractu nominato propria & peculiaris actio datur eiusdem nominis cum contractu, vt probabitur infrà: ergo &c.Item præscriptis verbis actio nascitur ex negotio, cui non est impositum vsitatum & proprium nomen, l.2.l.3.ff.de præscrip.verb.Et cum ex permutatione oriatur, concludendū est nullū illi nomen vsitatū, &c.Huc etiam pertinet l.iurisgentium.versic.sed si in alium.quæ loquens de contractu innominato, & qui in aliud nomen non transiuit, exēplum ponit in permutatione.Quartò hanc sententiam iuuat, quòd permutatio conueniat cuique negotio, in quo hinc inde res præstentur, l.ita constante. ff.de iure dot.iuuat etiam l.1. suprà.eodem. Quintò accedat l.1.ff.de rerum permutatione. vbi ex nudo consensu permutationis obligatio non nascitur: quia, inquit, illud in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent: dicit ergo permutationem nomen suum non habere. Sextò, ex contractu nominato non habet locum condictio ob caussam, l.inciuile. C.de rei vend.sed in permutatione, condictio illa locū habet, d.l.naturalis.§.1.& d.l.1.in fin.de rerū permutatio. Contrariā tamē sententiā accuratissimè defendit Fort. Gar. in d.l.iurisgen-
8 tium.nu.14.suprà.de pact.cui non desunt vrgentes rationes. † Prima desumitur ex.§.item pretium. Instit. de empt.& vendit. vbi ait permutationem propriam esse contractus speciem à venditione separatam, non remansit ergo in generico nomine, sed in propriam contractus formam & nomen transiuit.quare nominata vocabitur. Secundò quod permutatio sit species conuentionis, facit, quod non omnis conuentio sit permutatio, vt patet de stipulatione, de mutuo: si ergo species est conuentionis transiuit in aliud nomen, ergo contractus nominatus erit, d.l.iurisgentiū.& l.1.in fin.suprà.de pact.Tertiò, eodem pertinet quod conuentio do vt des, sit genus respectu vēditionis & permutationis, d.l.naturalis.§.& si quidē.de præsc.ver.Quartò adducitur l.1.ff.de rer.permut.in qua cōplures differentiæ constituuntur inter permutationem & venditionem, ideo non se habet sicut genus & species, quoniam inter genus & speciē non datur differentia specifica, auctore Bart.in l. 1. ff. de acquir. possess.erit ergo permutatio species, & non genus, consequenter specificum nomen habere dicetur. Quintò allegatur l.1.suprà. eodem. vbi post longam Iureconsul. disputationem tandem obtinuit opinio, quòd sit species distincta à venditione: imò verò quòd emptio sit generalior, quia quis res suas vniuersas vendere non autem permutare potest: ergo &c. Sextò, permutatio sua definitione à cæteris conuentionibus distinguitur, & separatur: dicitur enim, certæ speciei hinc in de facta præstatio, secundum Hostien. & Azo. non est igitur genericum nomen. Et consequenter nominatus contractus dicendus est. Hæc sunt vrgen

vrgentiora Fortu. argumenta, cætera autem leuia sunt. Septimò diceres, fundamenta ad communem confirmandã allegata non concludere. Nam vt primæ satisfiat, licèt ex permutatione oriatur præscript. verbis, non tamen sequitur quin sit contractus innominatus,& iura allegata dicunt quidem,eam actionem ex innominatis oriri, sed minimè negant ex innominatis dari. Quòd autem dicunt, ex quolibet nominato dari propriam & specificam eiusdem nominis actionem, vtique verum non est, imò verò stipulatio, mutuum, fideiussio, nullas haberent proprias actiones, sed ad generalem recurritur, quoties agere opus fuerit:idem iudicandum de permutatione.Hoc etiam modo dissoluetur secundum argumentum. Tertio argumento communis opinionis,responde; in eo §. sed si in alium. innominati contractus exemplum poni in contractu do vt des, & non in permutatione,quæ non potest consistere,nisi hincinde fuerit facta præstatio: est enim contractus qui re celebratur,aliàs dices,non permutatio,sed conuentio de permutando dici debebit. Quartam dissolues rationem,si negaueris permutationem esse genus ad omnes cõuentiones, quibus vtrimque aliquid præstari oporteat.Porrò ad l.ita constante.respondebis, verbũ permutationis capi generaliter,& non propriè, sed secũdum primariam suam originem,vt in l.1.de capit.diminu.in l.sed & si lege.§.consuluit.ff. de petitio.hæred.inuenta autem venditione,permutationem fines suos habuisse, & ad specificum contractum fuisse restrictam,d.l.1.suprà.cod.vt dicitur de emptione,cuius nomine hanc si impropriè sumas, omnis alienatio intelligitur,l.statuliberi à cæteris.§. Labeo. ff. de statuliber. & tamen ea ipsa propriè sumpta distinctam constituit speciem. Quintam hoc modo refutandam censet:licèt venditio habeat nomen suum, & proprium, permutatio verò minimè, illud tamen ideo fit, quod permutatio non denominatur à conuentione,ex qua statim oriatur actio: at emptio & venditio eius conuentionis nomen sortitur, à qua confestim nascitur actio, nomine suo distincta,ex empto,scilicet,& vendito:idem vult text. ex solo cõsensu à venditione produci actionem, quia suo nomine distinguitur, scilicet ex sola conuentione,non tamen ob id inferendum est permutationem carere nomine, modo res ipsa interueniat. Sextæ responderet ex contractu nominato condictionem ob caussam dari posse, quod & in venditione ostendi potest, l.cum te. C. de pactis inter empto. & idem dicemus & in permutatione, at in l.inciuile. allegata, nullum pactum appositum fuit, quo non obseruato illa cõdictio dari solet. Ex superioribus debilitata videtur communis opinio,quibus pro For.adde,quod omnes post Accurs.in d.l.1. C.de rerum permut.distinguũt permutationem à contractu do vt des, nec omnem reciprocam præstationem vocant permutationis nomine, nisi certa species cum alia certa specie commutetur: ideo certa & specifica forma permutationi data fuit. Accedat quod vltra Doct.suprà diximus de transactione,quæ si in sua specie pro illa non gratuita pactione, qua lites deciduntur,sumatur,nominata conuentio est:ita hæc permutatio ad suam spe-
9 cificam formam redacta,conuentio nominata dici debet.† At verò neque per hæc quæ addidimus fundamenta abduci possumus à communi sententia; rationes tamen adductas contra eã diluere necessum est,ex quibus

quæ ſunt Fortu. eodem tendunt omnes, vt ſcilicet permutatio conuentionis ſpecies oſtendatur. Sed hoc non ſatis eſt, quia etiam, do vt des, facio vt facias, ſpecies ſunt conuentionis diſtinctæ à venditione, & ab aliis nominatis, vt in d.l.naturalis.Iureconſ.docere contendit, inſuper non rectè ſatiſfit rationibus, quæ ad communem ſtabiliendam adductæ fuerunt. Itaque vt hoc totum negotium componamus, aduertendum eſt, genus & ſpeciem variis acceptionibus vſurpari. Genus aliud generaliſſimum, aliud ſubalternum, aliud verò inferius, Bart.in l.legato generaliter. ff.de lega.1. quem ibi Paul.Caſtr.ſequitur dicens, Bart. loqui ſecundum dialecticos, annotarunt omnes in l. 2. §. 1. ff.ſi certum petatur. Tu eodem modo diuide ſpeciem in ſpecialiſſimam, ſubalternam, & ſuperiorem. Generum exempla à Doctor. ponuntur hæc, ſubſtantia, animal, homo. Tu ſpecierum exempla declarato: ſpecialiſſima eſt, quæ non habet aliam ſub ſe, vt Titius, ſecundum legiſtas loquor: ſubalterna, quæ alias ſe inferiores habet, vt homo: ſuperior eſt animal. Cui conſequens eſt, vt eadem vox genus dicatur, & ſpecies etiam, licèt diuerſo reſpectu, prout gloſ.in rubric. ff. de vulg. vocat ſpecies ſubſtitutionum directarum, genera: eodem modo permutatio, quę & genericum nomen habet, poteſt vocari ſpecies, ſed ſubalterna, aut ſuperior. Quo facto fundamento facillimum eſt reſpondere rationibus Fortu. Ad primá enim, fateor permutationem ſpeciem eſſe conuentionis, ſed, vt dixi, ſuperiorem, & nomen genericum habentem, atque membro innominato adſcriptam. Eodem modo reſpondetur ſecundę. Verùm replicabit quis, pro Fort. quod ſi fateamur eſſe ſpeciem, & genus, æquè dici debebit nomen ſpecificum, ac nomen genericum habere: aut reddenda diuerſitatis ratio. Secundò, emptio & venditio eſt etiam ſpecies ſubalterna, hæc enim continet venditionem vini, & venditionem mulæ, quæ licèt ſint indiuidua, apud nos tamen vocantur ſpecies, ideóque nominata conuentio non eſſet. Tertiò, ſi dixerimus permutationem eſſe genus, quænam erunt eius ſpecies? cogitabis, cùm permutatio conuentionem ſignificet, qua hincinde certa ſpecies præſtari debet. Si his clarè ſatisfaciamus communis ſententia tutiſſima fuerit. Itaque reſponde in primis, nomen permutationis potius dici genericum, quàm ſpecificum, & à generico potiùs denominari propter naturam illius & effectum, quia pœnitentia locum habet, & actionem genericam præſcriptis verbis parit, & à fructibus eorum cognoſcetis eos. Secundæ, concedendo emptionem & venditionem eſſe etiam genus inferius & ſpeciem ſubalternam. Sed nomen ab hac ſpecie deſumi propter effectum ſpecificum & proprium, quem habet: parit enim actionem ex empto & vendito. Ideo Vlpian. ait in l. iuriſgentium. quæ pariunt actionem in ſuo nomine, ſcilicet generico, non ſtant, & ob hoc debent nominatæ dici propter partam actionem ſpecialem & propriam. Tertiæ reſpondeo, ſpecies permutationis eſſe omnes conuentiones, quibus vtrinque res præſtari debet, ſeu ſpecies fuerit, ſeu quantitas certa aut incerta, vt probat d.l. naturalis. §.1. vbi loquens de contractu do vt des, ait, quia placet permutationem, &c. In venditione, in locatione, & qualibet conuentione reciproca permutatio reperitur, d.l.1.de capit.dimin.d.l.ita conſtante. Quod manifeſtum eſt eorum exemplo, qui ſacerdotia inuicem commutant, nulla re data, vel

retenta.

retenta. toto tractatu de rerum permuta. extrà. non ergo requiritur datio certæ speciei reciproca, vt infrà dicetur. Tertium fundamentum Fortu. etiam dilui potest, quòd falsum sit permutationem speciem esse conuentionis do vt des, imò è diuerso do vt des speciem esse permutationis certum est, vt ante dixi: nec meretur allegari d. §. & si quidem. quod conuentio do vt des sit genus respectu venditionis, imò text. ait esse prorsus diuersa, quia in venditione res vendita non est danda, sed tradenda, l. fin. ff. de condict. ob caussam. l. 1. l. ex empto. ff. de act. empt. infrà. Ad quartum fateor in d. l. prima. ff. de rerum permut. differre quidem venditionem à permutatione, non tamen specificè, sed tanquam genus & speciem, quæ differentia est in quantitate, secundum Ioan. Andr. in cap. accusatus. de hæred. in 6. & Domini. in consil. 6. Et si dixerit cùm venditio sit species permutationis, verum erit igitur venditionem esse permutationem. Cum autem permutatio sit contractus innominatus, vt est communis opinio, dicendum est venditionem esse contractum innominatū. Respondeo, omnem emptionem & venditionem permutationem esse. Præterea aliquam permutationem esse nominatam, quando scilicet transiit in nomen specificum, vt quando resultat venditio, quando item locatio. At non de illa, sed solùm de permutatione, quæ in aliud nomen non transiuit, agimus. Ad quintum fateor permutationem distingui à venditione, præterea permutationem esse conuentionis speciem, sed quia species est, aut subalterna aut superior, & similiter genus est, à nomine generico denominatur, vt suprà diximus. Quod autem dicitur permutationem fieri non posse de rebus vniuersis, hoc ego inficior: nam in venditione hæreditatis, permutatur hæreditas cum pecunia, vt verè sciunt qui dicunt se iudicandi munus, ac potestatem, seu vt dici solet, officium iudicaturæ non emisse quidem, sed permutasse pecuniam cum officio. Sed illi viderint, nam vocabula non saluant conscientiam, Bald. in l. 2. §. in mutui. ff. si cert. petat. quæ res licèt multis curæ non sit, suspicione tamen illi non vacant. Si Bart. & Bald. creditur in l. 2. in fin. de murileg. lib. 11. vbi notandum monent his verbis, qui dat pecuniam, vt habeat officium, habet animum malefaciendi, & indebitè lucrandi. Quæ labes minimè grassata est in Aragonia, vbi magistratus sorte, dignis tamen prius aliquot prælectis, conceduntur. Vtinam hic mos vester laudatissimus vbique obseruaretur, melius equidem reipubl. Christianæ perspectum iri iudicarem. Verùm quid facias? nisi exclames cum Iuue. ô mores, ô tempora, det Deus his quoque finem. Ad sextam rationem respondeo, definitionem ex Hostien. & Azo. quandam esse descriptionem non omnino cum suo definito recurrentem, definitiones enim periculosæ sunt, l. omnis definitio. ff. de regul. iur. vera tamen definitio infrà describetur. Sed etsi ea definitio esset, non ob id infertur permutationem esse nominatam conuentionem: do instantiam de pacto quod definitur in l. 1. suprà. de pactis. & tamen non solùm est conuentio nominata. Ad septimam qua dissoluebantur rationes & fundamenta pro communi deducta. Dico non omnino bene satisfactum fuisse, imò verò incidit do. Fortu. alioqui perspicacis ingenij vir, in complura absurda. Respondebat primæ & secundæ, quod imò contractus nominati producebant actionem præscriptis verb.

nec

nec erat vlla lex, quæ id negaret. Ecce primum inconueniens, quoniam satis negatur per legem si nulla lex illam oriri dicat, paria enim sunt aliquid sine lege dici, aut contra legem dici, auctore Bald. in c. in Genesi. de electio. extra. Et dum dicebat, quosdam esse contractus nominatos, qui suam propriam actionem non habeant, vt sunt stipulatio, fideiussio, hic error in eo tolerabilis est, quia plerique antea ita senserunt. At pace omnium dixerim, nominati omnes specificam actionem habent, vt audies infrà in 5. differentia contractuũ. Tertium diluebat sic: in d.§.sed si in alium non fieri mentionem de permutatione, sed de contractu do vt des, quem dicit esse genus ad permutationem: sed falsum est, vt suprà dixi, imò hæc vox permutatio superior est. Et dum inquit permutationem non fieri nisi re interueniente, fallitur, quia conuentio de rebus inuicem præstãdis, permutatio est, licèt non sit efficax nisi re interueniente ab alterutro, l. ex placito. C. de rerum permutatione. Et omnes fatentur permutationem interuentu rei vestiri, atque in dubium reuocant, an ante rei interuentum producatur obligatio naturalis, quæ omnia frustrà proponerentur, si nondum extaret, vnde colligi posset permutationem non esse contractum, qui re celebretur & proinde definiri conuentionem esse, qua res aliquæ hincinde præstari debeant, l. 1. ibi, multumq; differunt eorum præstationes, &c. de rerum permutatione. Cæterùm hæc apertius infrà in 3. differentia tradentur. Ad quartam rationem respondebat permutationem impropriè sumptam genus esse, vt in d.l.ita constante, &c. Sed hæc distinctio est refugium miserorum, vt ait glos. in l. filium quem habentem. nullum etenim reperias verbum bifariam capi, propriè scilicet & impropriè, nisi quando propriè habet vnum effectum, quando verò impropriè, alterum: hæc autem permutatio semper eiusdem est naturę & effectus. Ex quibus dissoluitur quod de venditione adducebatur, quæ in d.§. Labeo. impropriè capitur, alteriúsque naturæ est, quàm si propriè caperetur, ideo, inquit text. complecti videtur. Ad quintam licèt cauillando posset ille text. euitari, attamen Iurisconsulti mens haud obscura est, quòd permutatio nomen suum proprium & specificum non habeat, quò proprium & specificum operetur effectum. Postremò non existimat absurdum, ex nominato contractu condictionem dari ob caussam. Sed cùm lege non caueatur, sed reprobetur potius, non puto hoc mittendum. Sic fit, vt quæ Fortu. in communem Doctorum sententiam afferebat nullo modo obsint. Restat scrupulus vrgentior, ex eo quod pro Fortu. adduximus, permutationem scilicet esse restrictam ad reciprocam præstationem speciei certæ ad certam. Sed neque ratio concludens est. Primò, quia illam formam scribit glos. cuius auctoritas est probabilis tantùm. Secundò, etsi Iureconsul. hoc assereret, cùm nõ dederit illi tunc specialem effectum, nec propriam actionem, remansisset tamen innominata, per d.l. iurisgentium. in illis verbis, quæ actiones pariunt, &c. Aliud iudicandum tibi esset in transactione, quæ cùm definitur in l. 1. ff. de transactio. alium effectum habet, alium verò largè sumpta, pro quocunque actu scilicet liberatorio supponens. Et licèt transactio propriè sumpta actionem non pariat, id contingit, quòd distractus sit & principaliter ad liberandum tendens, vt suprà dixi. Hæc de permutatione, quæ defenditur

conuen

conuentio innominata.

Reliquum est vt de donatione nonnihil dicamus, de qua variæ sunt inter Doctores sententiæ. Prima Accursij, asserentis in d. l. iurisgentium. in principio.suprà.de pactis.in l.fin.suprà. de condiction. ob caussam. in l. in ædibus.§.1.ff.de donatio.in l.2.C.de condict. ob caussam, iure Digestorum fuisse contractum innominatum, sed hodie quia sola conuentione perficitur, esse nominatum. Et hanc sequitur Fortu.in d.l.iurisgentium.nu.24.

Secunda est opinio Bart.Bald.Ang. Paul. Alexand. asseuerantium semper fuisse contractum nominatum. Tertia Alber.Fulg. Raph. Ludo. & Iaf. in d.l. iurisgentium. quem vide nu. 8. defendentium semper fuisse contractum innominatum. In hac tanta opinionum sylua veritas priùs inueniri
11 non potest, quàm rationes Fortu. quibus dubitauit,† an donatio esset contractus, sustulero. Quæ tametsi permultæ sint, ad duas tamen commodè redigi possunt. Prima sit igitur, quòd contractus sit conuentio tendens ad obligandum, l. Labeo. §. contractum. ff. de verbot. signifi. Sed cùm donatio sit conuentio, quæ re celebretur, l. senatus. §. donatio. ff. de dona. causs. mort. obligatio nulla oriri potest: non ante rem traditam, quia non est donatio non re tradita, quia iam donator satisfecit, & hanc rationem septies ille repetit. Secundò adducit textum Instit. de donation. dicente Iustinian. est & aliud genus acquisitionis: non dixit Imperator genus conuentionis, ait Fortu. Ideo significatur esse quidam actus liberalitatis executiuus absque forma conuentionis, cui succurrere videtur, l. donari videtur. & l. Arist. illic, quod nullam obligationem habet. Sed neque ista te moueant quin dicas, donationem esse verè & propriè contractum. Primò, per l. cum donatio. C. de eo quod met. caussa. l. si quis emptionis. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. & ibi Doct. notant. Secundò, allego text. cui vel Apollo non responderet, licèt ad præcedentes Fortu. satisfecisse pateat, in l. contractus. C. de fide instru. vbi ait Imperator, contractus venditionum, donationum, &c. Tertiò, allego c. præterea, in 2. quod etiam valde vrget. de iure patronatus. extra. Quartò, l. si quis argentum. §. sin autem. vbi agitur de conuentione donationis, nulla habita ratione traditionis, aut stipulationis, licèt inefficax antea fuisset, quando nuda conuentione fiebat, extabat nihilominus, & cùm tenderet ad obligandum, contractus erat dicendus. Adde l. cum qui. ff. donat. vbi videtur contractus stricti iuris. Et certè fundamenta illius leuia mihi videntur. Quibus vt respondeam, fateor contractum eo inuentum fuisse, vt obligationem pariat: licèt multi sint verè contractus, qui actu nullam producant, præsertim si lex illis resistat, l. si non sortem. ff. de condict. indebiti. l. non dubium. C. de legi. aut si adiiciatur conditio: item contractus innominati respectiui, vt quibusdam placet, ne naturalem quidem pariunt ante interuentum rei, & tamen contractus sunt. Et donatio quidem ad obligandum tendit, primùm si fiat cum stipulatione, l. cùm ex caussa. ff. de re iudic. quemadmodum dicitur de fideiussione, quæ licèt sine stipulatione fieri nequeat, nihilominus contractus dicitur. Item quando causa mortis fieret, obligationem inducit post mortem donantis: insuper hodie sola conuentio dandi obligat efficaciter, & sola ciuilis obligatio fuit, per §. sin autem adiuncta. Quòd verò dicitur donationem re celebrari, falsum est: quia

quia licèt donato sit doni datio, per d.l. senatus. tamen illa datio potest remanere in sola conuentione, & destinatione nulla re interueniente, vt contractus do vt des, qui verè contractus est ante adimplementum, licèt robur & efficaciam non habeat, nisi traditionis, aut stipulationis solennitas sit adhibita, l. ex placito. C. de rerum permutatione. & cùm hîc non de efficacia, sed de nomine disceptetur, concludendum est, ante adimplementum donationem sola conuentione constare. Et dum pro secunda ratione allegatur §. est & aliud. Instit. de donatio. dico quòd licèt vocetur donatio genus acquisitionis, non propterea negatur esse contractus: quia venditio genus quidam est acquisitionis, §. venditæ. Insti. de rerum diuisio. & tamen contractus est. Et l. donari. non vrget, quia nullo iure cogente à principio, cogit tamen ex post facto, l. sicut. de actio. & obligat. ad l. Aristo. dic non habere obligationem scilicet ad repetendum datum iam.

12 Superest nunc tractetur illa præcipua difficultas, † an scilicet donatio nominatus, an innominatus sit contractus. Ad hanc tres varias attulimus opiniones. Prima, quòd olim innominatus fuerit, hodie nominatus, iuuatur, quòd vbi nominati sunt in rerum natura producent actionem l. iurisgentium, in princip. ff. de pactis. sed donatio olim non producebat, hodie autem producit, d. §. sin autem. ergo, &c. Secunda opinio, quòd semper nominatus fuerit, fulcitur, quod semper donatio nomen elegãs & specificum habuerit: item quòd neque olim in donatione locus erat pœnitentiæ, l. Aristo. ff. de donatio. Tertia, quòd semper fuerit innominatus, confirmatur quòd donatio sit genus, vt ex definitione legati dignosci potest, l. legatum. ff. de lega. 2. §. 1. Institut. de legat. quòd si genus est, non specificum nomen sed genericum habet. Adde quod donatio sub se continet varias species, nempe donationem caussa mortis, inter viuos, legatum, donationem ob caussam. Præterea donatio caussa mortis innominata dici debet, cum in ea pœnitentia locum habeat, l. non omnis. ff. si cert. peta. idem quoque iudicium de donatione ob caussam, l. si pecuniam. ff. de condict. caussa data. His accedit, quòd nec etiam hodie donatio producat actionem propriam, & specificam, sed generali actione, quæ condictio ex lege dicitur: vtendum est, l. vnica. ff. de cõdictio. ex lege. Quare non aliud de hac, quàm suprà de permutatione diximus, statui potest. Quintò accedat §. est & aliud. Instit. de donat. vbi donatio genus est acquisitionis: quod cum ita sit, quomodo specificum nomen habere potest? Sextò, donatio consistit in pacto de non petendo, in remissione debiti, l. Aquilius. ff. de donat. l. si mulier. ff. de condict. ob caus. vbi remittere est donare. Et hodie etiam in Francia videtur necessaria insinuatio in remissione debiti, prout in donatione. Cum ergo pactum de non petendo, & renunciatio sint conuentiones innominatæ, & donatio sit illis superior, dicendum erit donationem etiam innominatam esse. Septimò, facit quòd fundamenta aliarum opinionum nihil vrgeant. Quorum duo ad confirmationem secundæ opinionis adducta facilè tolluntur: primum erat, quòd donatio nomen specificum, &c. Respondebis, elegantiam nominis nihil facere sine specifico effectu, vt dixi de permutatione. Alterum, quod in donatione non sit locus pœnitentiæ, soluitur variis modis. Primò, quòd donatio vnius tantùm gratia fiat regula

regula autem quæ vult innominatis pœnitentiæ locum esse, loquitur de his quæ vtriusque gratia fiunt. Verùm neque tuta est hęc solutio, quoniam omnes contractus innominati qui admittant pœnitentiam gratiam eius solius respiciunt, in quem adimplementum factum est. Secundò dissoluũt alij, quòd in donatione non admittitur pœnitentia, quando res semel tradita est, & sic res non est integra, secus ergo antè. Hanc probauit Fortu. in d.l. iurisgentium. nu. 27. Sed Ias. ibi. vtramque impugnat rectè. Primò, quia ante traditionem donatio non extat, si Fortu. & aliis credamus, qui voluerunt eam perfici re. Præterea in contractibus innominatis res integra est, etiam re tradita, respectu illius qui tradidit, quia repetere potest ex capite pœnitentiæ, l. 3. §. 1. ff. de condict. ob caussa. cur ergo in d. l. Aristo. pœnitere non esset liberum, si donatio innominata esset? Vnde Ias. respondet, in contractibus respectiuis siue correlatiuis pœnitentiæ locum fore. Sed in non respectiuo secus, vt infrà examinabis. Interim hæc solutio Ias. non mihi satisfacit, quia in l. Aristo. contractus erat respectiuus, datur enim seruus vt post quinquennium manumitteretur, neque verò tanta disputatione hîc opus erat, quia non est id consequens, pœnitentia locum habet, ergo est innominatus: aut contrà, vt audies infrà in secunda differentia: & sic videtur secunda opinio infirmis inniti fundamentis. Prima opinio confirmabatur, quòd hodie donatio producat actionem. §. sin autem. Secundum primum, diceres ibi esse speciale fauore liberalitatis conseruandæ, argu. c. 3. de iure patro. vbi Panor. Præterea non est consequens producunt actionem quamprimum extant, ergo est nominatus, si eis credamus, qui defendunt contractus innominatos nunquam extare, nisi re interueniente. Quibus omnibus perspectis tertia opinio apparet valentibus stabilita argumentis. Illi tamen nobis visa est anteponenda secunda, asseuerantium donationem conuentionem semper fuisse nominatam. Cui confirmandæ & nouam rationem addemus, & nouè rationibus recentiorum respondebimus. Noua isthæc vanis lectoribus perplacent, tibi verò gratius vt sit, consulo quod verum est, & à fuco semper alienum. Cogita donationem semper fuisse efficacem conuentionem, adhibita solennitate per legem illi data, quæ erat stipulationis aut traditionis, hodie verò etiã efficacem absque tali solennitate, quæ remissa fuit per d. §. sin autem. quem posses nouo sensu sic explicare, vt in donatione nihil fuerit hodie additum, sed solùm fuit remissa solennitatis necessitas, proinde solo pacto nudo facta donatio est efficax. Quis ergo credat ante tempora l. si quis argentũ. donationem prorsus inefficacem fuisse, certè tractatus ille Pandectarum de donatio. parum profuisset. Fortasse dicet quis, si donatio antea sine stipulatione non obligabat, dicemus donationi robur nullum datum fuisse, sed stipulationi. Audi quæso, quid dicemus de fideiussione? quæ proculdubio sine stipulatione parum prodest, l. blanditus. C. de fideiuss. & tamen verè contractus est nominatus. Dic ergo, quando donationi adiiciebatur stipulatio, donationem fuisse efficacissimam ante rem traditam, & ex ea actionem oriri, non ex stipulatione. Quod ostendo, quia quando conueniebatur donator, illi competebat beneficium ne conueniatur nisi quatenus facere potest, l. qui ex donatione. ff. de donatio. l. cum ex caussa. ff. de re iud. pulchrè Decy. in

Tt regula

regula diuus Pius. ff. de regul. iur. quod non diceres sanè, si quis ex stipulatione conueniatur. Diceret fortasse petuicax aliquis in huiusmodi donationibus, in quibus hoc priuilegium competebat, non intercessisse stipulationem. Sed animaduertat iste, hoc si ita est, nullo modo potuisse conueniri, & non eguisse priuilegio. Replicabit alter, quod quando donationi apponebatur stipulatio, ex ea oriebatur actio, non ex donatione, quemadmodum dicitur in mutuo, l. si ita fuero. §. 1. ff. de noua. Verũ enimverò ex l. sequenti deprehendes solutionem, quæ ait illud procedere, quòd numeratio caussa implendæ stipulationis facta videatur. Sed in specie nostra, & in fideiussione, contra est: nam stipulatio fit caussa perficiendæ donationis, & fideiussionis: ex quibus ostensum est, donationem olim efficacem conuentionem & contractum specialem & nominatum fuisse. Videamus nũc quam vim habeant neotericorum rationes in communem sententiam deductæ. Primò dicebant, donationem esse genus in definitione legati: demus ita istud, sed quando fit in legato non est contractus, nihil mirum videri debet si non sit tunc nominatus: & licèt genus sit; est tamen & species subalterna, quando fit in conuentione & specificum nomen habet, & effectum etiam, vehementérque differt à cæteris contractibus. toto tit. de donatio. Ad secũdum, fateor varias esse species donationis, nihil tamen obest, quin & ipsa donatio species sit saltem subalterna, & inferior conuentione, quod satis est: alioqui dicendum esset venditionem speciem non esse, quæ sub se varias species habet. Idem de stipulatione, quæ in membra complura distribuitur. §. omnis. Institut. de verbor. obligat. Ad tertiam rationem, qua ostenditur complures esse species donationis innominatas, eo quod in eis pœnitentiæ locus sit, veluti in donatione caussa mortis, in donatione ob causam. Respondeo licèt donatio causa mortis fuerit reuocabilis, non propterea debet dici conuentio innominata, quia eadem ratione mandatum, societas esset innominata, quod minimè verum est, & donatio ob caussam non reperietur iure reuocari posse ex capite pœnitentiæ, vt euidenter probat d. l. Aristo. Et falsò persuadetur per d. l. 4. §. 1. per d. l. si pecuniam. donationem ob caussam per pœnitentiam reuocandam esse. Illa namque iura

13 loquuntur de datione ob caussam, & † plurimum differunt, donare, & dare: quia dat aliquis etiam ex causa onerosa, dat emptor pretium, quia dominium transfert, §. sic itaque discretis. Instit. de actio. & falsum est quod donet pretium, quia donatur aliquid ex liberalitate, l. donari videtur. ff. de donat. Fateor tamen (& sic intelliges differentiam inter titulum de donat. quæ sub mod. & de condict. ob caus. dator.) & donatio ob causam non admittit pœnitentiã, donatio sic. dari posse ob causam, toto tit. de donat. quæ sub modo. & ex capite caussæ non secutæ posse reuocari. Sed propterea non potes inferre, eam esse conuentionem innominatam, vt dicemus infrà in vltima differentia. Ad quartam aliter respondeo quàm doctores, existimantes pro donatione solùm condictione ex l. si quis argentum. agi posse. dico enim ex donato vocari, per quam agatur contra donatorem. Si enim ex venditione nascatur actio ex vendito, ex stipulatione actio ex stipulatu, cur non dicam ex donatione oriri ex donato? nam condictio ex illa l. non poterat ante illam l. conditam competere, & tamen dabatur actio, l. qui ex

dona

donatione. l. cum qui. ff. de donat. & text. in §. sin autem. solùm remisit solennitatem stipulationis iure Digestorum necessariam, non autem actionem nouam constituit. Sume tibi vnum simile, actio ex testamento, datur ex testamento solenni: finge in aliquo casu remissam solennitatem, quia inter liberos, dabis filio agenti ex restamento non solenni, condictionem ex lege? certè non, quia sufficit actio ex testamēto. Quod si quis nullo persuasus iure, aut quod est deterius, nulla motus ratione maluerit cum doctoribus asserere, dari condictionem ex lege, quando donatio pacto nudo facta est, per illum §. sin autem. adhuc illa cōdictio non esset generalis, sed esset condictio ex lege si quis argentum. §. sin autem. & consequentet effectum specificum, & actionem propriam produceret. Ad quintam, licèt donatio sit genus acquisitionis, tamen est species conuentionis, vt de venditione dicitur, qua etiam dominium rerum acquiritur secuta traditione. §. venditæ. Instit. de rerum diuis. Ad sextum dico, quod licèt in remissione in pacto de non petendo, consistat effectus donationis, si quidem remissio sponte fieret: tamen propriè non est donatio, l. Iulianus. ff. de condictio. & demonstr. glos. in c. statutum. §. si quid. in verb. remissione. de rescripr. in 6. Et quod dicitur fore necessariam insinuationem, non est vndiquaque verum. Vnde Bald. in l. tale pactum. in princip. & in l. contra iuris. §. fin. ff. de pactis. Alex. & Ias. in d. l. si mulier. Et quando quis fateretur remissionem debiti liquidi esse propriè donationem pecuniæ debitæ nihil contra communem: quia etiam dicemus tunc talem remissionem esse nominatam cōuentionem: non oportet enim omne pactum esse innominatum: quoniam venditio, locatio, stipulatio, pacti nomine continentur, glos. apud omnes recepta in l. 1. ff. de actio. & obligat. Ex suprà scriptis rationibus defensa est communis opinio, aliis tamen atque aliis modis quàm vulgo defendi soleat: ex quibus multa nouè dicta colliges in materia donationis. Consequenter responsum est secundo fundamento, quod in diuisionem contractuum deduxeramus. Restat diluēdum tertium & vltimum: dic ergo, quod licèt conuentio do vt des, suo nomine differat, à facio vt facias, & aliis, de quibus in d. l. naturalis. non tamen sequitur conuentionem nominatā dici alioqui pactum in suo genere, conuentio nominata diceretur: quia suo nomine à testamento, & à legato differt. Insuper illæ conuentiones innominatæ, do vt des, facio vt facias, nomen quidam habent, sed non elegās, specificum, & proprium, & potiùs est nomen negotij impositum per circumlocutionem, quàm nomen iuris, ac si venditio vocaretur contractus, trado rem vt des pretium, meritò in illis ad actiones generales recurritur, vt infrà pluribus ostenditur.

Summa ad subdiuisionem membrorum.

1 *Nominatus contractus duplex est.*
2 *Innominatorum subdiuisio in respectiuos, & non respectiuos.*
3 *Respectiuorum, an sint plures quatuor?*
4 *Quod respectiui antè adimplementum non obligent naturaliter.*
5 *Ex contractu do vt des, quæ actio prodeat?*

6 *Condictio ob caussam datorum, unde nascitur.*
7 *Contractus do ut facias, quam producat actionem.*
8 *Quomodo distinguntur do ut facias, & facio ut des.*
9 *Ex contractu facio ut des, quanam actio detur.*
10 *Communis intellectus ad §. quod si faciam. noua consideratione defenditur aduersus neotericos.*
11 *In facio ut facias, cur non detur de dolo actio?*

1 CONTRACTVS nominati sunt duplices: † quidam nominantur ab actu conueniendi, siue ineundi: alij verò ab actu exequendi. Primi generis sunt, emptio, vēditio, locatio, conductio, mandatū, societas, stipulatio, constitutū, qui solo consensu absq; traditione rei constituūtur. Alterius generis, commodatum, depositum, mutuum, pignus, qui non perficiuntur, nisi rei interuentu. rubr. quib. mod. re contrahit. oblig. In-
2 stit. † Hi nominati, quidam respectiui, quidam non respectiui, vt mutuum, stipulatio, donatio. Contractus innominati etiam sunt duplices, non respectiui & respectiui siue correlatiui, siue reciproci. Scio non defuisse, qui has voces irriserint, verū sciant illi ex vulgi consuetudine, & natura negotiorū, sumenda esse interdum vocabula, quibus res apertiùs intelligi queant.

Contractus non respectiui sunt, quibus vnus duntaxat contrahentium obligetur, vt quando pacto nudo quid promittis. Accurs. in l. 1. de actio. & oblig. vbi omne pactum præsertim obligatiuum, contractus appellatur, & si alter tantùm reperiatur obligatus non erit respectiua, siue reciproca obligatio. Horum fortè infinita exempla dari posse inquiunt Ias. & Curt. Iunior in d. l. naturalis. vt in l. 1. 2. & 3. l. quoties. ff. de præscriptis verbis. Respectiui sunt, qui tendunt ad vtrumque simul obligandum, de quibus in d. l. naturalis. & in d. l. iurisgentium. §. sed si in alium. ff. de pactis. quorum quatuor species dantur, do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Hinc fit vt si do tibi, & alius det, aut faciat, non sit contractus innominatus respectiuus, Bald. in c. cum inter. num. 1. extrà. de electio n. Paulus Castrens. in d. l. naturalis. Circa hanc subdiuisionem innominatorum, & circa illam l. naturalis. occurrunt nonnullæ difficultates, quarum decisio
3 vehementer necessaria est. † Prima, quòd reperiantur innominati alio modo concepti: puta per particulam si, vt do si des, facio si facias, l. quoniam. C. de rerum permutatione. l. solent. ff. de præscriptis verbis. Bald. & Paul. per illum textum in l. periculi. ff. de nautic. fœnor. Altera est, quòd sint lōgè plures quàm illi quatuor vulgatissimi, vt potè do vt nō facias, facio vt non facias, do ne facias, ne des, & infinita id genus. Tertia difficultas quòd permutatio sit cōtractus innominatus respectiuus, & tamen sub nullo illorum quatuor videtur posse cōtineri. Accursius in l. 1. C. de rerum permutatione. Dicito tamen has, quibus permulti à recto deflectuntur, argutias parùm obesse. Priorem euitabis dicens illos quatuor contractus concipi indifferenter posse per modum, Vt, aut per conditionem, Si, & eiusdem prorsus ostendam esse naturæ & efficaciæ contra quosdam. Secundum dissolues si fatearis, posse multiplicari hos contractus, prout quisque volet, nihilominus tamen contractuum illorum extrema semper remanere, aut

dari

dari scilicet, aut fieri, nihil tamen refert, an positiuè, an negatiuè, l. 2. in principio. & §. item si in facto. ff. de verborum obligation. vbi notant interpretes stipulationem in facto consistere, etiamsi quid faciendum non sit, & in dando, etsi non dandum fuerit. Ad tertiam dicito, permutationem modò contineri in vno, modò in alio: est enim permutatio generalis ad quamcumque præstationem reciprocam, etiamsi in contractu nominato reperiatur, vt suprà diximus. Deinceps videamus in quo differat contractus nominatus respectiuus à non respectiuo: differre itaque primum existimo, quòd in non respectiuo non sit pœnitentiæ locus. Accurs. in l. si cùm fundum. & ibi Ias. num. 3. de pactis. At in respectiuo maximè, l. si pecuniam. ff. de condict. ob caussam. Item quòd contractus innominatus non respectiuus, vt est pactum nudum, producat obligationem naturalem, si Doctoribus credimus. De respectiuo autem vehemens est dubi-
4 tatio. † Defenderunt enim aliqui, quorum sententiam lubenter sequor, contractum respectiuum ante adimplementum non obligare, etiam naturaliter. Primò, per l. primam. §. item emptio. infrà. de rerum permutatione. ibi, Obligationi initium præbet. Deinde quoniam si præcederet obligatio naturalis, res semel data repeti non posset, nec locum haberet condictio saltem ex capite pœnitentiæ, l. naturaliter. ff. de condict. indebiti. sed falsum est vt vel qui contrariam tuentur sententiam, non inficiantur.

Contrariam opinionem, videlicet, quòd ante adimplementum contractus respectiui naturaliter ligent, tenet Accursius in l. petens. C. de pactis. Sozy. in rubrica de verborum obligation. Franciscus Ripp. ibi. nu. 41. Quorum vnum est fundamentum, quòd in pacto nudo obligatio hæc prodeat ex consensu, aut consensus adest in respectiuis: ergo, &c. Præterea promissio reciproca in his respectiuis fit per modum, Vt, do vt facias: sed modus non suspendit ortum obligationis, vt Bartol. declarat in l. quibus. §. Thermus. ff. de condi. & demonstrat. Accedat eodem l. iurisgentium. §. sed si in aliam, ibi, Subsit tamen caussa nasci obligationem ciuilem, ergo antea erat naturalis, alioqui etiam de naturali dixisset. Quartò facit, quòd iure canonico in contractibus innominatis non habeat locum pœnitentia, Bald. in rubric. C. de rerum permutatione. Alexan. consilio 16. 2. volu. quòd si nulla fuisset obligatio prius orta, promittentem pœniteret, si vellet. Sed hæc quò leuiora sunt, eò facilius refutabis. Primum erat, in contractu innominato adesse consensum, non tamen est purè adhibitus, sed in euentum promissionis alterius, quæ est caussa, quare consentiat: dum enim facio vt facias, non purè promitto me facturum, sed ita vt tu quoque facias, & planè ostendo me non facturum, si non promisisses facere, & sic vinculum nullum subest ea caussa pendente. Dicet fortasse quis, eadem ratione innominatis idem fore dicendum. Respondeo, non idem prorsus, quia nominati efficaciores sunt, nec modus inserit. Tamen quia neque in his consensus omnino purus est, actionis exercitium etiam differtur, vsque ad implementum agere volentis, l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empti. infrà. Alterum est, quòd modus non suspendat ortum obligationis, sed falluntur, quoniam in his innominatis debilibus æquiparantur

modus,& conditio,d.l.quoniam. d.l. solent. & Paul. Castr. ibi, licèt in alıis dispõsitionibus aliud fortasse dici posset,inde fit,vt reciprocatio possit, aut per vt,aut per si,declarari,dicaturq; do vt des,aut do si des, quod & Frácis. Curt.fatetur in d.l.naturalis.Ad tertium responde, in d.l. iurisgentium. per implementum semper caussam subsistentem vtrâque obligationem nasci, quod sanè text.ibi dicit esse obligationē:& dum postea inquir, & hic nasci ciuilem, de ciuili loquitur de qua magis potuisset dubitari: vnde ille text. perbellè retorqueri potest, in communem horum sentētiam. Ad quartam dices,decisionem Bald.& Alex.esse val de ancipitem Romano & Iasoni, in l.si pecuniam.ff.de condict.ob caussam. atque ita posset Bald. sententia locum habere sequuto per alterum implemento,ne scilicet liberum illi foret repetere iure canonico. At nos disputamus quo casu nullum subest implementum.

Superest videamus de effectu horum quatuor contractuum innominatorum.† Contractus do vt des fit,quando vtrinque res danda est,d.l.naturalis.§.1.& l.fin.ff.de condict.ob caus. & eò à venditione differt, quòd in ea species danda non sit,sed tradenda,l.1.l. ex empto. infrà. de actio. empt. hic contractus sola conuentione subsistens nullam habet efficaciam, imò dicitur omnino nudus.Sed interueniente re,caussa & adimplemento,quia alteruter dat,vestitur,& ille qui adimplet duas habet actiones, in eum qui accepit.Prima est præscript.verb.competens ad hoc,vt alter impleat quod dare promisit: licèt autem sit obligatio damni nata, non tamen tenetur reus præcisè dare. Sed præstando interesse liberatur,l.naturalis. §. & siquidem.ff. de præscript. verb. quod ex debilitate contractus innominati procedit, vt infrà dicemus. Secunda actio implenti datur, quæ vocatur condictio ob caus. l.quoniam.l.emptionem.C.de rerum permutat.l.2.l. si militem.C. de condict.ob caus.qua implens repetit,quod dederat, † quæ quidem condictio personalis actio est, orta ex obligatione contracta ex receptione rei,§.is quoque. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio. etiam vltra intentionem immediatam contrahentium, non enim eo animo traditur res, vt recipiens restituere obligetur: facit text. in l. si is qui. §. fin. ff. de commod. rei tamen vindicatio implenti non datur cùm à se dominum abdicarit, ideóque si fortasse ad alienam personam res data interim peruenisset non vindicatur, l.cum precibus.C.de rerum permutatione. At verò adhuc condictio ob caussam non denegatur implenti contra eum,quo cum contraxerat,sed ad id quod sua intererit, competet,l. ea lege.C.de condictio.ob caussam. vnde fit, per condictionem ob caussam, si non possit res data repeti, agi ad id quod interest se rem non dedisse.§.fin. infrà. hac l. Porrò hæc condictio ex duplici capite proficiscitur. Primum, ex capite pœnitentiæ. dicit enim implens pœnitere se quod dederit, & malle datum repetere, quàm quòd alter adimpleat, & audiendus est,l.3.§.1. l.si pecuniam.ff. de condict. ob caussam. Sed duo huic pœnitentiæ videntur obstare; vnum, quòd pœnitentia locum habet re integra, sed si dedi, res integra non est, imò per interuentum rei contractus antea nudus vestitur: ergo, &c. Alterum, quòd recipiens compelli queat ad adimplendum, nec recedere potest à conuentione, ergo is qui iam adimpleuit audiri

audiri non debet. Adde quod, si vnus possit resilire, alter non possit, claudicabit contractus contra l. Iulianus. §. si quis colludente. §. sequenti. ff. de action. empt. Tolluntur tamen hæ obiectiones hoc modo. Primæ respondendo rem integram esse illi, qui nihil recepit si vult repetere: & desinere integram esse ei, qui accepit: dicetur tamen contractus vtrinque vestitus, licet vestimentum non obsit vestienti, & implenti, si resilire malit, argument. l. quod fauore. C. de legibus. Secundæ dico, mirari non oportere, si is qui dedit pœnitere possit: is enim nunquam fuit obligatus, at qui accepit, obligatus est re ipsa, idcirco resilire nequit à conuentione, quam semel recipiens approbauit. Tertia dissoluitur, confitendo contractum claudicare non posse, sed hoc nostro casu, quando is, qui dedit recuperat datum, is qui acceperat, liberatur, nec postea tenetur ipse adimplere: quia primum adimplementum recuperata re, pro non facto habetur, & sic non est maioris efficaciæ in persona vnius, quàm alterius. Sed & illud dubium est, quando primus implet, an recipiens, qui præscriptis verbis conuenitur, dicere possit, nolo adimplere, sed placet restituere receptum. Et puto non posse, quia quo ad illum attinet res integra esse desinit, neque video locum esse pœnitentiæ ex parte recipientis, ideo caueat recipere.

SECVNDVM caput condictionis est caussæ non secutæ, quando scilicet recipiens est in mora adimplendi: dicet enim qui dedit, cum nolis satisfacere, & caussa propter quam dedi, cesser, quia non vis dare, restitue quod dedi, auditur proculdubio, & condicit, & repetit quod dederat. toto tractatu. ff. & C. de condictio. ob caussam. Idem dicas quando alter adimpleuit quidem, sed dedit rem alienam, quæ postea euincatur, l. final. de condictio. ob caussam. Sed dubitabit aliquis, quòd cùm res data possit repeti ex capite pœnitentiæ, cur expectatur mora? aut alius casus, quo nascatur condictio ex capite caussæ non secutæ. Dic primò honestius esse ius ex capite causæ non secutæ, quàm ex pœnitentiæ, Clemenr. eum illusio. de renunciatio. Secundo dic à quibusdam impediri pœnitentiam, [a] vt infrà dicemus, & tunc necessaria est ob caussam condictio, si caussa non sequatur: quemadmodum sæpe condictio ex pœnitentia competit, si mora nondum contracta fuerit, quia fortasse res inuicem danda, ante moram periit.

CONTRACTVS do vt facias celebratur, quando quis dare promittit aliquid vt alter faciat: & si quidem danda sit species, nihil refert, quale factum alter promiserit. At qui promissa ab vno pecunia, factum reciprocè promissum distingui debet, soleatne locari, & conuentio nominata est locationis & conductionis; an non soleat locari, & contractus est innominatus, do vt facias, d. l. naturalis. §. at cum do. ff. de præscript. verb. Super hoc secundo membro posset moueri difficultas, quæ conseruat differentiam huius & tertij sequentis. Sed super illo dicetur. Altera ergo proponitur dubitatio. Quodnam scilicet illud factum sit, quod soleat locari, Bartol.

[a] *Primo si moriatur is qui dedit; nã heres non posset, ex l. si dedẽ eum petere. ff. de verb. oblig. alioquin esset in potestate heredis infringere liberalitatẽ, facit l. fin. de renoc. donat. idem si ex donatione. l. Aristo. l. 1. C. de donat. Secundo si interuenit stipulatio, l. ex placito aut iuramentum, aut pactum de non repetendo, l. vbi ita, Caeterum his non impeditur caput moræ. l. quæro. §. 1. ff. locat. c. peruenit. 2. de iureiurand. extra.*

Iaſ.& Curt.in d. §. at cum do.eius generis factorum ſpecies quaſdam commemorarunt. Quædam inquiunt, ſunt mera facta quæ nihil iuris habeant, vt ire Romam, ſcribere librum. Alia ſunt facta quæ iuris aliquid habeant, vt manumittere, emancipare: & horum aliqua momentaneam cauſam, &c. Sed hæc parùm tuta mihi videtur diuiſio. Quamobrem puto nulla iuris auctoritate, aut regula certa facta hîc diſtingui poſſe: dicentur enim tunc facta aliqua non quæ ſoleant, aut non ſoleant, ſed quæ debeant, aut non debeant locari. Solent igitur facta locari, aut non ſolent locari ſecundum morem regionis, qualitatemque promittentis. Quæ duo ſi iudex conſiderauerit, facilè arbitrabitur, an locatio ſit, an con-
7 tractus innominatus, do vt facias. † Reſtat vt vim eius explicemus, & dico eum ante implementum nullam obligationem gignere. At verò ſi promittens dare, dederit, aduerſus alterum duas etiam actiones habet, vnam præſcriptis verbis, vt aduerſarius faciat, non tamen vt obligetur præcisè facere: nam præſtando id quod intereſt, liberabitur: quòd etiam fatemur in debitore facti ex contractu nominato, l. ſtipulationes. §. Celſus. ff. de verbor. obligat. l. ſi quis ab alio. §. final. ff. de re iudic. quam rem plenius proſequimur in commentariis noſtris, quos tibi Dei ope adiuti paramus ad l. vnicam. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferunt. Alteram actionem habet implens contra facere promittentem, quæ vocatur condictio ob cauſam, tam ex capite pœnitentiæ, quàm ex capite cauſſæ non ſecutæ, vt in præcedenti articulo. Cætera videbis apud recentiores in d. §. at cùm do. & in ſequenti articulo.

Contractus facio vt des, futurus eſt paulò obſcurior, cùm conferri debeat cum præcedente do vt facias. Perquirendum igitur nobis eſt in pri-
8 mis, † qua via dignoſci poſſunt hi duo, Bartol. in l. cùm proponas. C. de dolo. clarius in l. ex placito. C. de rerum per mutatione. citat duas antiquorum in hanc rem opiniones. Prima eſt Accurſ. ibi exiſtimantis inſpici debere modum ineundi, ſiue contrahendi, vt ſi agatur prius de dando quàm de faciendo, ſit do vt facias, ſi verò priùs de faciendo, ſit facio vt des, nulla habita ratione quomodo adimpleatur, aut vter prior impleuerit. Altera Gallorum eſt affirmatium, inſpiciendum eſſe implendi, ſiue exequendi modum, vt ſcilicet videndum ſit, vter primus impleuerit, an is qui dare debeat, & dicatur do vt facias: an is qui facere, & ſic facio vt des. Bartol. quem reliqui quoque ſequuntur, neutram putat veram conſiderans hos contractus iudicandos inſtar nominatorum, quibus aſſimilantur, l. 1. §. ſi quis ſeruum. ff. depoſiti. Proinde ſicut in locatione duo contrahunt, & reſpectu mercedem accipientis dicitur locatio, reſpectu verò dare debentis conductio: ita in propoſito, reſpectu illius, qui debet dare, erit do vt facias, & illius qui facere, facio vt des. Et ne infrugiferam eſſe putes hanc diſputationem exiſtima, quòd ſi horum contractuum ſubſtantiam duntaxat conſideres, antequam vlla ex parte compleantur, prima opinio locum habere non poteſt: quia ſi conueniatur do vt facias, & tu priùs faciens quod promiſeris impleas, contractui nomen erit do vt facias, quia ſic conuentum eſt, & tamen non poteris agere actione deſcendente ex do vt facias, quia medium concludendi falſum eſt. Secunda item opinio

inutilis

inutilis foret, quia conuentione facta ante implementum extant contractus & distinguuntur inuicem, non tamen ab actu exequendi, quia nondum vlla est executio. Quare tertia opinio necessaria est, vt eius intuitu, qui dare debet, sit do vt facias. Quòd si vim horum contractuum & effectum perspicias, quando scilicet secutum est adimplementum, secunda & tertia eodem tendunt, nec debuerunt Bartol. & posteri Gallos reprehendere, quoniam qui adimplet, is ipse est, qui agere debeat, & sic illius extremum duntaxat consideramus. Inde fit, vt si dare debens impleuerit, actionem proponat, quæ ex do vt facias datur. Si facere debens impleat,
9 actio instituatur, quæ ex facio vt des proficiscitur. Iam videamus † quam actionem contractus facio vt des pariat in eum, qui dare promiserit. In quo articulo licèt varient opiniones, eas tamen commemorantes refutabimus, deinde quæ nostra fuerit sententia ostendemus. Communis Doctorum decisio est, actionem de dolo, facienti dari contra eum, qui dare differt, l. naturalis. §. quòd si faciam. ff. de præscript. verb. l. cum proponas. C. de dolo. Contra quam primùm miraberis, quòd ex duobus aliis præcedentibus duæ dentur actiones, ex hoc autem tertio vna tantum. Secundò obiicitur, quòd præscriptis verbis actio datur, vbi deficiunt vsitata conuentionum nomina, l. 2. l. 3. ff. de præscript. verb. at hæc conuentio, facio vt des innominata est: ergo &c. Tertiò allegatur, l. solent. ff. de præscript. verb. vbi ex ea conuentione facio vt des, agitur præscriptis verbis. Quartò facit text. in d. l. naturalis. §. at cùm do. in final. vbi manumittens seruum, agit etiam præscriptis verbis contra eum qui dare promiserat. Idem probat l. iurisgentium. in final. princip. ff. de pac. Quintò, l. cum mota. C. de transact. vbi dicitur heredi mulieris, quæ remiserat querelam inofficiosi, dandam esse præscript. verb. actionem in aduersarios, portionem bonorum dare debentes. Sextò, vrget ratio, quòd non minùs is obligatus est hic qui non dedit, quàm qui non fecit: aut qui non dedit in priore contractu: ergo tam efficaci actione conueniri debet: quòd certè non obseruaretur, si in eum sola de dolo actio, quæ temporaria est, daretur, l. fin. C. de dolo. & ea est perpetua, quam dicimus dari ex aliis tribus innominatis conuentionibus. Septimò, videmus in contractu facio vt facias, facientem præscriptis verbis agere, d. l. naturalis. §. penult. ergo in hac nostra specie idem statui debuit, existente eadem ratione, l. illud. ff. ad l. Aquilian. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Clamitant interpretes Iureconsultum vix defendi posse in ea decisione §. quòd si faciam. quem tamen illi ipsi defendunt, & his rationibus sic tandem respondendum putant. Primæ, vt in aliis duobus præcedentibus ob id duas dari dixerimus: quoniam condictio ob caussam locum poterat habere circa rem datam, quæ repeti potest, at in hoc tertio condictio cessat. Faciens enim repetere non potest, quia facta pro infectis haberi non possunt, l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. Ex hac solutione primo infertur, quòd si factum esset eius generis quòd repeti posset, vt quia fortasse quis rem tradere promisit, condictio ob causam daretur, & esset prima limitatio ad regulam, §. quòd si faciam. qui dixerat nullam ciuilem dari, pro qua limitatione videtur text. in d. l. cum proponas. C. de dolo. in fin. Secundò infertur, illam actionem de dolo,

dolo in hoc contractu competentem, ſuffici in locum actionis præſcriptis verbis, quæ ex aliis tribus datur: & tantùm conſequentur faciens contra dare debentem, per hanc de dolo actionem, quantum faciens contra facere debentem, per actionem præſcript. verb. quia ſolùm (ſi creditur Doctoribus) tenditur ad id quod eius, qui adimpleuit, intereſt aduerſarium non ceſſare. Secundæ reſpondent, illas ll. 2. 3. l. quoties. & reliquas eiuſmodi, præcipientes ex cõtractu innominato dari præſcrip. verbis reſtringi, ne locum habeant in hoc contractu facio vt des: diuerſamque rationem eſſe dicunt, quòd quando ipſe feci quod facere debui, adimplementum tibi, quia dare debes nullam affert vtilitatem: quia tibi nihil adeſt, & ſic æquitas non ſuadet, vt des: ſed quia in dolo eſſes ſi non adimpleres, cùm ego impleuerim: propterea Prætor in te de dolo agi ſtatuit. Inde conſequens eſt (& ferè omnes fatentur) mihi actionem præſcriptis verbis competere, ſi ex eo, quod feci, tibi aliquid adeſt, & tamen dare recuſas. Neque piget in rudiorum gratiam exempla ob oculos ponere, in primis facti, ex quo tibi nihil adeſt, & tamen dare recuſas. Titius promittit ſe nudo corpore hinc in forum profecturum, ſi dederit decem, aut, promittit ſe Romam iturum, ad impetrandum beneficium, vt Caius ei det centum ducatos. Profectus eſt Romam, ſed non impetrauit. Facti ex quo tibi adeſt: Scribo librum, vt des decem: interpretor quartum Codicem, vt des mulam. Quando ſcripſi, tibi adeſt, quia habes librum ſcriptum: quando legi, tibi adeſt, quia intelligis materiam cõtractuum. Aliud exemplum: Promitto ædificare domum, vt des centum ducatos: poſteaquam ædificaui, & impleui habes domum ædificatam: vnde colligitur ſecunda limitatio ad §. quòd ſi faciam: dum ait, nullam ciuilem quòd ſcilicet imò præſcriptis verbis dabitur, ſi ex facto, ſeu ex adimplemento alteri adſit aliquid: quia tunc æquitas ſuadet, vt alter det, quod dare promiſit. Tertiam diluunt in d. l. ſolent. præſcriptis verbis agi, quando ex perquiſitione ſerui fugitiui, & ex implemento adeſt aliquid, ei qui dare promiſit, quia ſcilicet ſeruũ inuenit dominus. Quòd ſi impleuit quidem, & perquiſiuit, ſed non inuenit, agi tunc in dominum, ſed de dolo: argui enim poteſt dolus domini dare recuſantis, cùm alter fecerit quod debuit, & potuit. Quartam tollunt, aſſerentes in d. §. at cùm do. in fine. manumittenti actionem dari ſub diſtinctione, vt in caſu quo conuentus iam impleuerat (dederat enim rem promiſſam, licèt euicta fuerit) ſed in noſtro caſu contra illum, qui nunquam dedit, in quo ea diſtinctio nõ poteſt reperiri. Et colligeretur tertia limitatio ad d. §. quod ſi faciam, quando ſcilicet res iam data, fuerat euicta, ſed ignorabatur aliena. Commodiſſimè hîc conciliare conaremur illũ verſicul. ſed ſi dedi cum l. iuriſgentium. in fin. princip. vbi Iulianus à Mauric. reprehendebatur & rectè ſecundum Vlpian. At verò in d. §. ſed ſi dedi. nihil tale dixerat, imò diuerſa erat materia & deciſio. Quintæ ſatisfit ex veterum ſententia, ibi, contractum quidem fuiſſe, facio vt des, ſed ex eiuſmodi facto mulieris affuiſſe aliquid aduerſariis, quoniam à lite receſſum fuit, & quiete paternorum bonorum reliquas partes poſſederunt. Ideo fatentur Doctores tunc præſcript. verb. agi poſſe. Alcia. tamen in d. l. cùm mota. putat in ea tranſactione, conuentionem facio, vt facias, initam fuiſſe, quòd verius ſanè puto (licet nouiſſimi

uiſſimi

uissimi quidam in axiomatis suis contradicant) cùm enim ibi in aduersam partem ad id quod interest agatur, ex stipulatione, siquidem interuenetit, necessum est promissionem faciendi præcessisse. Factum autem illorum arbitror versari, dum patiebantur in transactione partem bonorum capere. Quo sensu si intelligas tota litera tibi clarior futura est, quæ alioqui secundum communem multas iuris regulas euerteret. Consequenter sextum fundamentum tollitur, vt tam efficaciter obligetur, qui debet dare in hoc tertio contractu, si ex facto per alterum aliquid ei adsit, ideo etiam ciuili, & perpetua actione conuenitur, sed quando factum nihil ei pro fuit paulò debilior obligatio, actióque temporaria erit. Quare autem potiùs in quarto cōtractu facio vt facias, detur præscrip. verb. dicunt septimæ rationi satisfacientes cæteris paribus, idem in vtroque dici vt si in contractu facio vt facias, ex meo facto nihil tibi adest, de dolo conueniatis. Hæc nostri interpretes communiter probant, sed Paul. Castren. & Ias. malè contenti tandem eam sequuntur. Cæteri autem recentiores suprascriptas solutiones damnant, quia eorum iudicio nimiùm restringeretur d. §. quod si faciam. atque Curt. iunior illum. §. fore prorsus inutilem. quis enim tam demens est, qui dare quicquā promittat promittenti factum inutile? certè nemo. Præterea nihil ad eum qui fecit si ex facto nulla obuenit vtilitas date debenti. Imputetur enim illi, qui non præuiderit. Tertiò, satis adest ei cuius voluntati satisfactum est, l. fin. ff. de vsu & habit. §. huic autem. Instit. de action. Accurs. in l. penult. ff. de cond. ob caus. Adde quod esset in potestate debitoris, qua actione conueniretur. Agenti enim actione præscriptis verbis, responderet sibi nihil adesse ex implemento: agenti autem de dolo sibi quid adesse diceret, quod improbum esset, l. 3. in final. princip. ff. de eo quod cert. loc. Vltimò cogitabis, si quando nihil aduersatio adest, æquitas non suadeat eum conueniri, quomodo Prætor, qui æquitatem ante oculos semper habere debet, l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo quod certo loc. in eum actionem de dolo daret. Quare Decy. post Fulgos. in d. l. cum mota. voluit ex hoc contractu indistinctè dari præscript. verb. actionem, sed & de dolo, quando dolus debentis dare arguitur, d. l. solent. & d. §. sed si dedi. & ita intelligitur. §. quod si faciam. qui continuari debet cum illo versic. sed si dedi. præcedente. Curs. tamen in d. §. quod si faciam. aliter dicit ex hoc scilicet, tertio contractu impleni semper dari actionem præscriptis verbis, vt in aliis tribus, qua cogatur aduersarius implete, sed §. quod si faciam. quo dicitur, ciuilem dandam non esse, intelligitur scilicet ad repetendum implemētum, qui facta repeti non possunt, ideo non competit condictio ob caussam, sed illius loco datur actio de dolo ad id quod sua interest, se non impleuisse. Alciat. in d. l. cum mota. & in 7. capite quinti Paradox. & in l. Labeo. §. 1. ff. de verbor. signific. de his multa sed certè nihil constituit certi quem videbis à Duareno diligenter opugnatum, in d. l. iurisgentium. Ego quid sentiam accipe. Antè omnia non placet Decy. & aliorum intellectus, quòd videlicet in §. quod si faciam detur actio de dolo, quando dolus argui potest: & præscrip. verb. quando. non, vt in versic. præcedenti, Sed si dedi. Nam Iureconsult. in eo §. quod si faciam. non explicat dolum, sed moram simpliciter: dum inquit, & cessas dare. idem dicitur in

d. l. cùm

d.l.cùm proponas,& fidem placiti rumpat,& in versic.sed si dedi,argui poterat dolus eius,qui rem alienam dederat.Quare species illorum responsorum diuersa erat,vt hæc aduersandi particula,quod si,ostendit. Adde, cur idem non statuisset Iureconsult.in contractu facio vt facias? In super non tradidisset Iureconsultus generalem regulam ad hunc tertium contractum pertinentem,licèt initio illius l.naturalis. proposuisset se de omnib. tractaturum. Præterea daretur interdum ex illo contractu actio præscript. verb. quòd in eo §.de negatur;ibi,nulla erit ciuilis actio,quæ verba(etsi à Decy. & Duareno ad nominatam coarctentur)nullo modo tamen restringi possunt:vox enim,nulla,omnia excludit,l.si is qui ducenta.§.vtrum.de reb.dub. & à quocunque remouetur genus, ab eo quoque omnem remoueri speciem, l.1. in fin. ff. de leg. hered. Quibus rationibus arbitror planum fieri omnibus, intellectum Curtij à vero alienum: dum ait ille, nullam dari ad repetendum,negatique duntaxat condictionem ob causam,in eius locum sufficiatur de dolo actio,quoniam imprudenter satis egisset Papinia.si eam actionem qua conuentio destruitur,proposuisset: nihil autem de actione,
10 qua eadem conuentio impleatur, dixisset. † Quocirca contra neotericos verius esse putaui ex hoc contractu solam de dolo actionem proficisci aduersus eum,qui dare recusat. Et contra veteres dixerim id verum, etiam si ex facto nihil adsit aduersario: proinde solutiones quæ ex ea facti distinctione,adsit necne quid aduersario,sumptæ sunt, optimo iure reiiciendas esse crediderim: vt ex quinque superioribus rationibus perspicuum esse potest.Quibus adde quòd,quando aliquid adest aduersario,& dare cessat, is in maiori dolo est, quàm si nihil illi adfuisset. Itaque contra potiùs fuisset dicẽdum,vt scilicèt cùm aliquid affuerit aduersario, de dolo teneretur, cùm verò nihil affuerit præscript. verb. quod mehercle probat d. §. sed si dedi.rectè expensus.Animaduertendum itaque est,hũc tertium eò ab aliis tribus differre, quòd raro agatur ex illo, nisi is quo cum agitur, in dolo sit euidenti: ex aliis autem sæpe, aut ex pœnitentia condictio, aut præscriptis verbis actio licèt dolus absit, proponitur, si æquum sit actionem dari. Et hoc modo intelligatur,quod dicũt interpretes,actionem scilicet præscript. verb.ex æquitate promanare,l.quoties.ff.de præscript.verb. licèt dolus absit.Sed de dolo nunquam competere,nisi dolus adsit. Responde nunc primæ rationi, per ea quæ ex communi sententia colliges suprà in solutione primi,iunctis his quæ notabimus infrà, in solutione sextæ rationis. Secundæ dicendo, ll. asserentes ex innominatis conuentionibus dari præscript. verb. pati exceptionem hoc tertio contractu, in quo non solum æquitas suadet agi, sed dolus ei adest, qui conuenitur euidentior quam in cæteris: cùm enim in 1.aut in 2.dedi tibi & cessas dare,aut facere,succursum est mihi,vt condicam datum,quo pacto nihil penes te manet,& sic aliquomodo excusaris.At quando feci,non possum condicere regulariter:vnde quando vides alia via mihi succurri non posse,vehementer dolosus es,si cessas dare, quare merito grauiorem in te actionem Prætor constituit. Tertio fundamento respondebis,si rectè nouoque sensu illam l.solent.intellexeris: nam dum ex illo negotio Iulian. pollicetur actionem præscript. verb. loquitur domino, qui fortasse nummos dederat caussa perquirendi seruum. Imò, inquit,

inquit, ex, dolo actio prodiit, competens in eum cuius dolus arguitur: fortasse enim dominus, inuento seruo fugitiuo nummos promissos dare recusat. Itaque mens Iurisconsul. ea est, vt id negotij nudum omnino non sit, sed eiusmodi ex quo vtrinque dari possit actio secundum conuentionis naturam. Quartum fundamentum situm erat, l. naturalis. §. sed si dedi. Verum ille casus, quo agitur præscipt. verb. varius est nec agebatur contra eum, qui dare cessabat, sed in eum qui dederat, licèt rem alienam ignorans, tamen cum actione præscriptis verbis conueniri, quam Maurician. in l. iurisgentium. in fin. princip. ait nasci ex eo negotio, & non dari à Prætore. Quòd si aduersarius nunquam dedisset: aut dedisset quidem, sed sciens rem alienam, vbique enim in dolo reus erat, non sufficisse actionem præscriptis verbis, sed de dolo in vtróque competere Iureconsul. censuit. Obiiceret fortasse aliquis, facienti competere actionem præscript. verb. in eum, qui ignoranter rem alienam dedit: ergo facio vt des, non semper producit actionem de dolo, quod esset contra nostram exactam communis opinionis defensionem. At fateor, interdum ex hoc contractu tertio dari præscriptis verbis, & quod accuratè contendimus solam de dolo dari, id dicimus in specie §. quòd si faciam. contra cessantem dare, contra rumpentem placitum, qui regulariter in dolo est. Quando verò agitur in eum qui semel impleuit, distinguitur, an dolosus sit quia sciens rem alienam &c. Inde fit vt si feceris, & qui promisit dare in dolo non sit, quia fortasse ante moram res danda periit, & æstimationem offert, cesset de dolo actio. Rursus dicet aliquis, quomodo eum qui cessat date, in dolo esse dicis regulariter, in cæteris autem qui adimplere cessant, non esse in dolo? Responde, dolum euidentem in cæteris cessare, quòd alio modo implenti succurratur, quare excusari vtcunque possunt. Quintam dissoluimus rationem suprà, defendentes partes Aleia. in d. l. cùm mota. asseuerantis initum fuisse contractum facio vt facias. Postea cautiùs prospexi ibi nullum esse contractum respectiuum, neque heredes quicquam facturos aut daturos promisisse, vt ibi docui nouè. Sexta tollitur, si dicas, obligare quidem in omni conuentione eum, qui adimplementum recipit, adimplere recusantem: sed inhumaniorem eum puto, cui quid factum est, & is dare differt, videns adimplenti iam nullum dari remedium, vt in solutione secundi. Quòd si de dolo actio mitior tibi videatur, quòd terminetur illa biennio, falleris. Imò verò durius eum eo agitur, qui de dolo conuentus est, cùm infametur, l. non debet. ff. de dolo. cúmque agatur ad id quod interest implentis se non impleuisse, & aduersarium dedisse, arbitraria enim actio est, l. arbitrio. ff. de dolo. Qua in re differentia noua ostenditur huius tertiæ conuentionis & quartæ, de qua mox plura. Neque prætermittenda est hîc alia differentia, quod videlicet hîc tertius in speciem nominatæ conuentionis non cadat, cùm cæteri interdum nominatorum instar habeantur effigiemq; illorum præ se ferant. Contractus facio vt facias tũ celebratur, cùm promitto tibi facere, vt pro me quid etiam facias, & est mandato similis, d. l. naturalis. §. sed si facio. quando mãdatum mutuum esset. Simplex verò mandatũ nihil habet cõmune cum hac innominata conuentione. Ex hoc quarto contractu condictio ob caussam vix

Vv oritur,

oritur, quoniam adimplens factum reuocare nequit, nisi fortasse factum foret quod repeti posset, vt suprà ostendi, per l. cùm proponas. C. de dolo. Nisi fortasse quis condictionem ob caussam obiiceret cõperere in id quod interest, l. ea lege. C. de condictio. ob causs. ad quod factum promittẽs obligari solet. Sed in d. l. ea lege. principio ad dandum cõtracta erat obligatio, cui annectitur obligatio ad interesse si res dari nequeat, quemadmodum etiam infrà declarabitur. Ordinaria ergo & generalis actio præscriptis (quam ex fontibus tribus promanare posse Accurs. pluribus locis doctè collegit, nempe ex correlatiuis, ex negotio simplici verbis contracto innominato tamen, ex quo æquum est actionem dari, & ex pacto cohærente) dabitur facienti contra alterum facere cessantem, in id scilicet quod interest implẽtis se non fecisse. Exempli gratia: Manumisi seruum, vt tuum manumitteres: differs manumittere, agam in te in id quod interest mea seruum habere quem manumisi, non autẽ actione de dolo, neque in id quod interest aduersarium non cessare. Cuius quidem rei ratio reddi haud facilè potest. Verumenimverò existimarem ipse, mitiorem datam fuisse facienti contra cessantem facere in hoc quarto contractu, quàm contra cessantem dare in præcedente, quòd cessans facere aliquo pacto interdum excusari possit propter implendi difficultatem, l. continuus. §. illud. ff. de verbor. obligatione. Certo enim certius est, eum qui est obligatus facere, per se satisfacere teneri: eum verò qui dare tenetur, per alium implere posse, l. final. ff. de condictio. institur. Et licèt nemo præcisè teneatur virtute harum conuentionum, tamen facilior eius excusatio est, qui difficilius implet. Itaque cessans facere non dicitur regulariter esse in dolo. Hæc, in hanc contractuum innominatorum partim communi omnium calculo, partim nouo sensu confirmata, dicta volui compendiosè.

Differentiarum inter nominatas, & innominatas conuentiones, summa.

1 *Nominis adiectio plures operatur effectus.*
2 *Casus aliquot, quibus licet pœnitere in conuentione nominata.*
3 *Innominata conuentio interdum pœnitentiam non admittit.*
4 *An contractus innominatus subsistat ante adimplementum?*
5 *An perempta specie in contractu innominato danda, liberetur debitor?*
6 *Nouo sensu declaratur l. fin. ff. de condict. caus.*
7 *Regula. Nominati contractus pariunt actionem eiusdem nominis, defenditur generalis vltra doctorum sententias.*
8 *An in obligatione dandi, l. subroget obligationem ad id quod interest?*
9 *An mora irregularis ex adimplemento innominatorum contrahatur?*
10 *An condictio ob caussam ex nominato contractu detur.*


IFFERVNT cõtractus nominati ab innominatis, hac primùm generali differentia. Quia nominati sunt fortiores, & efficaciores innominatis, vt ex sequentib. manifestum euadet. Caussa est, quod

quod nomen inditum conuentioni quoddam signum sit,& nota quædam efficaciæ,quo nomine si conuentio careat contēpta, & ob id imbecillis iudicatur,solent enim specialiter notari,quæ efficaciora sunt,l.item apud Labeonem.§.hoc edictum.ff.de iniuriis. Et quod nomine caret,effectu quoque carere dicitur vt in l.à nullo. C.de feriis.arg.in c.corepisco.in fin.68.distinct. inde nomen sui heredis tabulas pupillares confirmat, l. filius qui se paterna.ff.de acquirend.hered.Subinde nomen creditoris in caussa est,cur promissio cōditionalis interim transmittatur,l.is cui.ff.de action.& oblig.§.ex cōditionali.Instit.de verb.obliga.nos plura in consil.13.secundi tomi.Ad de l.decernimus.C.de episc.& cleri.l.1. C.de offic.præfect. vrb.l.defensores. in secūda.de defenso.ciuitat.l.ita vulneratus.in principio.ff.ad l. Aquiliam. Altera differentia,quòd nominati contractus pœnitentiā non admittant,l. sicut ab initio. C. de action.& oblig.l.inciuile. C.de rei vendic.decet enim contrahētes contra factū suum non audiri,l.si quis iusiurandum.C.de reb. credit.clem.c ūillusio de renuntia. Admittunt tamen si vterque contrahentium à cōtractu priore recedat,l.ab empti.ff.de pact.& supra.in ea pacti specie,quod vocauimus resolutiuum,& ea,quod reformatiuum, potest enim actus per idem vinculum dissolui quo ligatus est,l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur.vbi Decy. Deinde pœnitentiæ locus est,in mandato re integra, l.si mandauero.§.fi.l.si mandassem.ff.mādati.& d.clem.cum illusio,idq; tam in mandato procuratorio,quàm iuridictionali.l.iudiciū soluitur. ff.de iudic.l. ante litem.cum sequentibus.ff.de procurat.Limitatur etiam in societate, l. actione.§.damnū.suprà.pro soc.insuper locus est pœnitentiæ in deposito l. penult.C.deposit.Itē in precario l.1.de precario. In donatione quæ fit causa mortis,§.1. Instit.de donat.& in casu.l. 2.C.de rescind.venditio.c.cùm dilecti.c.cùm caussa.extra de emptio.& venditio.Postremò in contractibus,aduersus quos in integrum restitutionem iura dari statuerūt,l.1. C.si aduersus venditionem. toto tractatu de minorib.item titulo ex quibus caus. maior. Contractus verò innominati admittunt pœnitentiam, vt qui contraxit deinde dicat iure nolo implere, l. 3.§.1. & l.si pecuniam.ff.de condictio.ob caus. Et in hoc ostenditur conuentionis innominatæ debilitas, quam dixi in prima differentia, quæ tanta est, vt post adimplementum possit adimplens pœnitere,possitque ille rem datam pro voto condicere, d.l.3. & eam ob rem suprà diximus, dari condictionem datorum ex capite pœnitentiæ. Amplia item, vt in contractu facio vt facias, aut facio vt des, pœnitentia locum habeat. Finge conuenisse nos dumtaxat non teneor facere.Pone item me fecisse, & factum eius generis esse quod repeti possit, licebit profecto mihi à promissis recedere, teste Bartol. in l. si pecuniam.numer.5.ff.de condict.ob causs. Nisi fortasse res integra esse desierit, quo quidem casu non audietur contraueniens conuentioni. Et dico rem integram illi non esse,qui aliquid accepit, vt pote cui quid datum est, aut factum. Ex parte verò eius qui dedit, aut fecit, integram esse rem, alioqui condictio nunquam illi daretur ex pœnitentia. Limita insuper, quando res ab vna parte tradenda venalis esset,l.1.C.de rerum permutatio. nonnihil enim de natura venditionis habet,quemadmodum in illam l.1.interpretes testantur. Præterea in transactione non licet pœnitere, l. quamuis.

C.de transact.quam Bart.vocabat innominatum contractum,at nos supr à aliter docuimus. Adde,non licitum esse ab innominato contractu resilire, si quidem stipulatio insit,l.ex placito.C.de rerũ permutatione. Hinc fit, vt hodie rarò pœnitentię locus sit, prçsertim confectis instrumẽtis super conuentione:etenim tabelliones stipulationem semper inserunt,si Bart.credamus in l.2.C.de condict.ob caus.plerumque tamen permutatio,aut alia innominata conuentio, non scripto redigitur, nec inserta probatur stipulatio,vt in d.l.ex placito.Vltimò pœnitentiam tollit iusiurandum quod conuentioni inesset, vulgata gloss.in d.l.si pecunia.ad verbum,[necesse habet] ff.de condict. ob causs. quam interpretes communiter sequuntur, & variis in locis commendant, vt Ias. in d.l.si pecuniam.nu.21.Phil.Decy.in c.1. num.23.extra.de iudic.Placuit tamen mihi semper opinio communis, quia conuentio iurata nunquam potest dici nuda, aut impræmeditata, minimeque deliberata.Tertia differentia est,quod nominata conuentio,quam primum extat,mox effectum habet, & vtramque obligationem parit, naturalem scilicet ex consensu,& ciuilem ex legis approbatione, l. iurisgentium. ad principium. ff. de pactis. Intelligas velim nihil interesse nominetur ab actu conueniendi,an ab actu exequendi. Contractus verò innominatus in rerum natura erit, quia scilicet conuenit inter contrahentes nulla re adhuc secuta,nullum tamen effectum parit. Exempli gratia promitto decem, vt des equum: inde nulla adest obligatio, tam est nudus, tam desertus, tamque imperfectus consensus, vt nec naturaliter quidem vllus obligetur. Sed dum alter implet, & dat, recipientem & naturaliter & ciuiliter obligatum habet. Quæ obligatio oritur ex ea conuentione; rei tamen interuentu vestita,& corroborata, tum animus enim deliberatus fuisse creditur: idcirco lex approbat, & actionem prescriptis verb.tribuit,d.l.ex placito. Altera obligatio nascitur ex receptione rei ex adimplemento, & ex hac condictio ob caussam datur, argum. §. is quoque.qui non debitum.Institut.quibus.mod.re contrahit.obligat. Non desunt qui putent conuentionem innominatam non extare ante adimplementum,moti quòd in mutuo, atque in deposito,id videamus, extare scilicet illa non posse, nisi re interueniente. Mouentur insuper quod conuentiones illæ innominatæ nomen, scilicet genericum accipiant ab executione,dicitur enim do vt des,facio vt facias: non autem promitto dare, vt promittas dare, &c. Promissio ergo dandi non est datio, sicut promissio vendendi non est venditio,vt tradũt Doct.in d.l.iurisgentium. ad principium.ff.de pact.& Accurs.in l. in vendentis. C. de contrahend. emption, & vend.Quibus rationibus facillimum est respondere.Priori,vt plurimum intersit inter mutuum,depositum,aliásve nominatas conuentiones quæ re contrahuntur,toto titul.quib.mod.re contrahit. oblig. quæ profectò non extant ante rei interuentũ,ideò promissio mutuandi non dicitur mutuum, & conuentiones innominatæ,quæ non contrahuntur re,sed sola conuentione fiunt,l.naturalis.in principio ibi, Conuenit inter nos, infrà, de præscriptis verbis: alioqui nunquam vestiri possent rei interuentu, si antè nati non essent,licèt ad effectum producendum necesse sit rem interuenire, & adimplementum, vt suprà dixi. Secundam rationem euitabis dicens,

Conuen

conuentiones has do vt des, habere denominationem quandam ab executione: quæ cum generica sit magis respicit effectum, quàm ipsum actum tunc inutilem, idcirco conuentio do vt des, est conuentio qua quis promittit dare, vt alter promittat dare. Quòd rursus ostendo, quia si non conueniatur ante implementum, in conuentione facio vt facias contractus celebraretur successiuè: & modò quarta pars, modò media & post mẽsem fortasse alia media pars conuentionis fieret, quod sanè ridiculum est dicere. Insuper, si antequam conueniatur, rem interuenire oporteat, quemadmodum ex parte mea res daretur, ita quoque ex tua parte danda esset: vnde nulla vsquam actione foret opus, quod absurdum mihi videretur. Non negarim tamen posse ab initio rem interuenire, modò ex vna parte, modò ex vtraque, vt de donatione dicimus, posse scilicet eam à traditione incipere, & à conuentione, l.1.C.de iure dotium.& suprà etiam diximus. An autem promissio de vẽdendo sit venditio, docet Fort.in d.l.iurisgentiũ.sub nu.32.

QVARTA differentia sit, quòd in contractu nominato debitor speciei, liberatur perempta specie ante moram, l.quod te.ff.si certum pet.l.si ex legati caussa.ff.de verb.oblig. quæ duæ leges probant à contrario sensu. habes l.si Stichus & l.si certos. ff. de verbor. oblig. secus si debeatur species ex contractu innominato. l. final. ff. de condictio. ob caussam. quia in re proculdubio efficatiores videntur innominati contractus. Huius differentiæ ratio varia creditur, Doctoribus aliis existimantibus in innominato factum fuisse adimplementum per eum qui dedit, quo recipiens in mora constitutus videtur, l. datio. §. fin. ff. de actio empt. nihil mirum si morosus de interitu teneatur. Sed hanc opinionem minimè probo, quia tunc nulla esset differentia: præterea adimplementum non constituit debitorem in mora: vno enim & eodem actu non constituitur aliquis & in obligatione, & in mora, l.quoties.vbi Bart. ff.de verb.oblig. Et nos plura in repetitio l.si insulam.ff.de verb. oblig. At ante implementum non erat nata obligatio, l.ex placito.C.de rerum permutatio. Alij dixere in contractu nominato speciem dandam fuisse præcisè, ideo ante moram ea perempta dari non posse, & proinde excusari debitorem propter impossibilitatem, l. impossibilium.de reg.iur. At in contractu innominato debitorem non debere præcisè dare, subrogari tamen obligationem ad interesse, quòd est quantitas quædam & eiusmodi quæ perire non potest. l. incendium. C. si certum peta. Sed neque istis assentior, quia licèt quantitas deberetur, cùm id fuerit ratione speciei, illa tamen specie perempta liberatio inducitur, l. in naue. ff.loca. Bartol.& alij in d.l.quod te.facit quod promittens quem sistere iudicio, teneretur ad id quod interest: verum mortuo ante moram eo quem sistere debebat, minimè tenetur, l. si fideiussor. ff. qui satisdare cogantur. Tertia est dicentum in d. l. final. debitorem fuisse interpellatum antequam Stichus moreretur, & proinde in mora eum constitutum fuisse, ideoque nullam differentiam statui debere. Sed id hariolari est, ergo &c. l.final. C.de contrahen.empt.& vendit. Communis Doct. in hanc rem opinio est, in d.l.fin.vti Ias.recenset numer.12. per interitum rei debitorem speciei liberari actione prescript. verb. aut de dolo, qua conueniretur quis ad dandam speciem, non tamen liberari à condictione ob

caussam, ex capite pœnitentiæ. Declara sic, Do scyphum vt des Stichum. Stichus ante moram periit, certè non agam præscriptis verbis in te, vt des Stichum, quia eum non potes præstare, nec itidem agam ad id, quod intereſt mea, quia cum non fueris morosus, non eſt ad interesse ſubrogata obligatio:nihilominus tamen agam ad repetendum scyphū. Datur etenim mihi ex capite pœnitentiæ condictio. Dicat fortaſſe quis, ex his ſequi, efficaciorem eſſe innominatum contractum ex quo agi poteſt in caſu, quo ex contractu nominato non ageretur. Reſponderent interpretes, id non ex vi conuentionis, ſed potius ex debilitate procedere, cum adimplens contra factum ſuum venire poſſit, ſed non erit à veritate alienum, ſi quis nouè dixerit, in ea l.fin. nullo pacto agi poſſe ex conuentione innominata: itaque differentiam nullam reperiri, imò perempta ſpecie liberari debitorē actione procedente ex conuentione. Quòd ſi in d.l.final.de condict. ob cauſſ.ff. agatur de re danda perempta, intentatur ſolùm condictio [a] ob cauſſam, quæ haud dubiè non naſcitur ex contractu innominato, ſed ex implemento & interuentu rei, qui interuentus, quòd adimplementum dicitur, aliud negotium & ſeparatum à conuentione innominata, vt ſuprà oſtendimus. Adhuc inſtabit aliquis, cur emptione & venditione, cùm ſolutio pretij, ſcilicet adimplementum, ſit aliud negotium à contractu, non repetitur pretium ab emptore, aut res tradita à venditore per actionem ex illo ſecundo negotio? Reſpondeo, in contractu nominato ſolutionem & adimplementum nullo modo conſiderari, neque dici poſſe ſecundum negotium, quia conuentio ſola abſque implemento actionem producebat. Secus in innominato, qui ex ſe ante implementum nullam vim habuit.

QVINTA differentia eſt, vt contractus nominati producant ſpecificam actionem eiuſdem nominis cum contractu, vt emptio actionem ex empto, & ita reliqui, l. iuriſgentium. ſuprà de pact. Sed contractus innominati generales duntaxat actiones pariunt. toto tractatu de præſcript. verb. Cui differentiæ obeſſe videntur, primùm, quod cōdictio certi generalis, & condictio triticaria, actiones generales à nominatis contractib. oriantur, l. certi condictio.ff.ſi cert.petat. Item mutuū nominata cōuentio eſt, producit tamen condictionem certi, generalem aut ſaltem ſpecialem diuerſi nominis, §.1.Inſtit.quib.mod.re cōtrahit. oblig. Adde ſtipulationem rei certæ condictionem generalem; aut ſi mauis ſpecialem, ſed diuerſi nominis, producere, l.ſi quis certum.ff.ſi cert. petat. Præterea fatentur omnes fideiuſſionem contractum nominatum eſſe, quæ nullam producit actionem ſaltem ſui nominis. Poſtremò tranſactio ſtrictè ſumpta, vt in l.1.ff.de tranſact. dicitur conuentio nominata, quæ tamen nullam actionem parit: non erit ergo verum primum huius differentiæ extremum. Verumtamen quinque his argumētis rectè ſatisfieri poſſe exiſtimo: priori, vt generales quædam actiones prodeant ex nominatis, non tamen eo quòd nominatæ ſint, ſed quòd rem certam aut alias id genus res contineant, vltra quas ſinguli quique nominati ſuam propriam eiuſdem nominis pariunt actionem, quod non fateberis in innominatis. Secundæ obiectioni reſponde, ex mutuo certi

[a] *Non ſolùm ex capite pœnitentiæ, ſed ex capite cauſa non ſecuta, vt text. ille, quia ideo &c. vt mihi Stichum dares &c.*

condi

condictionem otiri specialem, verbumq;, certi, capi pro mutuo, quod in rei pondere,numero, mensutáve certificata consistit. Quare actio nomen contractus habet.huc pertinet l.1.ff.de condict.triticaria.Tertiam solue dicens,ex stipulatione,si rem incertam contineat,actionem ex stipulatu dari,eiusdem sanè nominis. Sin verò rem certam, dari condictionem certi specialem:sed verbum,certi,expone pro eo quod est,certæ rei: ideo autem eiusdem nominis sunt,quia stipulatio vocatur certa,varia enim significata habet vox,certum,vt in l.vnicam.de senten.quæ pro eo quod interest, dixi. Quarto fundamento, dicunt aliqui ex fideiussione, licèt nominata sit conuentio,nullam dari actionem, cùm sit conuentio iuris ciuilis nulla lege adiuta & fulcita. Sic ait Ias. alios secutus in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ad finem. suprà. de pactis. Sed illorum bona venia, fideiussio munitut,& fulcitur lege,toto titulo fideiusso. Accedit his,quòd datur ex fideiussione actio ex stipulatu,l.& eleganter.§.seruus pactionis.ff.de dolo.his verbis,cum sit ex stipulatu in reum actio alia, quæ eiusdem nominis est, cum contractu, cui semper inesse debet stipulatio, & in formam stipulationis interrogationis scilicet præcedentis & responsionis sequentis contrahi debet,l.blanditus.C.de fideiusso.& mand.huc pertinent etiam quæ vltra Docto.attulimus in eam disputationem,an donatio contractus esset innominatus.Vltimum argumentum nobis non potest obesse. Quamuis enim dixerimus transactionem esse nominatam conuentionem, non tamen obligatiua conuentio est,sed liberatoria. Et licèt interdum promissiones contineat, illæq; actionem gignant, tendunt tamen omnes ad dissoluendam controuersiam. Quare mirari non oportet,si transactio actionem nullam producat. Sexta differentia quando ex contractu nominato res danda est debitor vtique date præcisè tenetur, nec audiendus est, si præstare velit quod alterius interest,l.vbi autem.§.fin.ff.de verbor. obligatio. Obligatus autem ad dandum ex innominato non ita obstrictus est, vt rem præcisè dare teneatur, l. naturalis. §. & si quidem. qui licèt in contractu do vt des loquatur,quo detur præscript.verbis actio,nihil tamen puto diuersum esse in contractu facio vt des:vterque enim innominatus est,& vsque adeo debilis vt precisè debitor dare non teneatur. Fateor tamen strictiùs agi ex contractu facio vt des,quia in eum actio de dolo datur,qui dare cessat,per quam quod interest adimplentis se non fecisse, & aduersarium dedisse vt suprà pleniùs.

Septima differentia constitui solet, per quam innominato vnum pro alio inuito creditore dari non potest,l.2.§.mutui. ff. si certum petat. Sed in conuentione innominata nunquam aliquid peti potest præcisè, sed semper ad id quod interest, redigitur condemnatio,d.§. etsi quidem. & l. 1. ad finem.ff.de rerum permutatione.

Octaua est, quod in contractu nominato ex adimplemento contrahitur mora irregularis,l.datio.§. fin. de actio. emptio. Sex ex adimplemento contractus innominati cùm incipiat obligatio competere, non constituitur alter in mora, cui obiici non potest, cur non satisfecerit ante natam obligationem.

Nona hæc est differentia, quòd si ex contractu nominato vnus offerat

 alteri,

alteri, ille agere poterit interea in alterum, secus in contractu innominato, in quo oblatio sola non sufficit. Accursius in d. l. iurisgentium. per l. Iulianus. §. offerri. Bald. in l. traditionibus. nu. 4. C. de pactis.

Decima differentia colligetur ex cæteris gloss. partibus, quibus quæritur, An ex contractu nominato res data cōdici possit. Et primùm, an per actionem rei vindicationis. Qua in re distinguit Accursius an pactum non dederit causam contractui venditionis, quia eram alioqui contracturus, nec pacto sum motus ad contrahendum, & hoc casu non vindicatur res vendita, sed ex contractu actio informata competit, aut ex pacto præscriptis verbis non implentem pactum. l. ea conditione. C. de rescinden. venditio. l. 2. C. de pactis inter emptorem. An verò pactum contractui caussam dederit, quia fortasse alioqui venditor non vendidisset, & hoc quidem casu repetere posset, l. cum te. C. de pact. inter emptorem. Sed qua via repetam, an rei vindicat. an actione ex contractu, an condictione ob caussam? quæstionis est. Accursius tamen hic & in d. l. cùm te. putat actione ex contractu venditorem acturum, siquidem pretium solutum est, aut fides habita de pretio, alioqui inquit rei vindicatione agetur, §. venditæ. Institut. de rerum diuisione. sed ille §. parùm ad hanc rem pertinet. Quòd autem dicitur, rei vindicationem non dari soluto pretio, limitabis primùm in pacto addictionis in diem. Exempli gratia, vendo tibi domum pretio centum adiecto pacto, vt si maius pretium inuenero, domus inempta sit, l. si quis rem. ff. de rei vindicat. l. 2. & toto tractatu. ff. de in diem addict. dominium enim absque traditione rediit ad venditorem, notat glos. in l. si aget ex emptionis. ff. de rei vindicat. Limitatur item in pacto, l. commissoriæ, quòd iure receptum est in venditione, licèt in pignore minimè valeat. Finge vendidisse me domum ea lege, vt si pretium infrà mensem non accepero, domus inempta sit. Pretio ad diem non persoluto, rediit dominium in me venditorem: quare vindicationem rei intentabo, l. commissoriæ. C. de pactis inter emptorem. potest etiam limitari in casu l. si is qui sub hoc. suprà. cod. cuius l. decisio admiratione digna videtur, per quam sua vnius auctoritate ob emptoris pactionem desertam, & non obseruatam, licet venditori rem accipere. Existimo tamen ita ibi caussa conseruādæ pudicitiæ ancillarum, & honestæ dominorum affectionis fuisse decisum. Alios quosdam casus, quibus liceat vti auctoritate propria annotauimus ad §. nihil commune. circa principium. Postremò res vindicatur, quæ sub modo donata est, si ille modus non impleatur, l. 1. C. de donatio. quæ sub modo. Imò verò & in eadem donatione condictio ob caussam competeret, licèt contractus nominatus sit, saltem hodie, aut verius omni tempore, vt suprà ostēdimus. Mart. tamen inquit Accursius tenuit & in aliis nominatis condictionem interdum dari, per l. ex empto. §. is qui vina. infrà. de action. empt. Sed respondet Accurs. Ibi condici arras, non autem rem venditam, & negotium arrarum aliud esse quàm venditionis, per l. contractus. C. de fide instrumentorum. Sed non egebat Accurs. hoc cauillo. Potuisset enim cum Vlpiano dicere, ibi arras repeti per actionem ex empto, non per cōdictionem ob caussam. Quo in loco mens Accurs. confusè tamen loquentis esse deprehenditur, vt condictio ob caussam nunquam locum habeat ex contractu nominato,

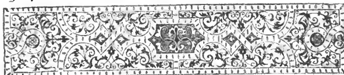
neque

neque tamen inficiatur ille rem venditam repeti plerumque posse, sed id fiet per rei vindicat.quæ etiam contra tertium possessorem intentatur, l. 1. C.de alienat.iudic.murand. aut per actionem ex contractu descendentem, vt in l.sed Celsus.§.si fundus.suprà. eodem. & alia iura. suprà iam citata. Et nisi vana esset disputatio de nomine actionis, sitne ex contractu actio, an condictio? complura vtrinque fundamenta adduceremus. Interea tamen hanc Accursij sententiam veriorem puto, ne videlicet refugiamus ad actiones generales nulla vrgente necessitate,nullaq; lege præcipiente: nisi fortasse in donatione, per d.l. 1. de donat. quæ sub modo. Donanti enim abũdè succursum est, vbi negotiũ mixtum est,& modus adhibitus, vt d. l.1. & l.ea lex.C.de condict.ne sua liberalitate inops fiat. Verũenimuerò in cõtractibus innominatis,reperitur quidem condictio illa ob caussam,qua ex re alia differentia notari potest.Sciendũ enim est,ait Accurs.ex innominata conuẽtione dari duas actiones,&c. Cætera,quæ ad finem vsque suorum glossematum prosequitur Accursius vera quidem sunt, valde tamen obscura, quæ vt faciliùs intelligas, relege quæ suprà suo loco tradidimus, in quibus si quid erit quod doctis & Atticis tuis auribus minimè placeat,aut quia redundans, aut inconcinnum, aut saltem minùs latinum fuerat verbum.Cogitabis (candide lector) nihil esse tam omnibus suis numeris absolutum, quo perfectius aliquid mente non concipias: sed interim fœlicis prudentisq; esse ingenij non quomodo, sed quid dictum sit, intueri.

F I N I S.

EIVS





EIVSDEM BERENGARII FERNANDI IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia regentis, in l. Generaliter. C. de institut.& substitut.sub conditione fact. commentarius.

Antehac non editus, & nunc recens, ex ipsius manuscriptis in lucem emissus.

In L. Generaliter. C. de institut. & substitutione sub conditione facta.

SVMMARIVM.

1 *Conditionibus alternatiuè fideicommisso adiectis deficientibus, substitutus vocatur.*
2 *Conditiones, interdum sola, interdum plures, possunt adijci dispositionibus.*
3 *Conditionum copulatiuè vel alternatiuè adiectarum, effectus.*
4 *Species huius l. si generaliter.*
5 *Ab intestato & sine testamento quomodo differant.*
6 *Substitutio, si sine liberis, eis sublatis, extinguitur.*
7 *Alternatiua conuertitur in copulatiuam, liberorum gratia.*
8 *Duas Quartas filius grauatus etiam iure ciuili detrahit.*
9 *Liberi, an sint in dispositione vel in conditione.*
10 *Substitutio non deficit, nisi conditiones omnes copulatiuæ, falsæ sint.*
11 *Alternatiuæ conditiones omnes si falsæ sint, deficit substitutio: secus si veræ.*
12 *Ex alternatiuis vna vera, altera falsa, an deficiat substitutio, & numero 14.*
13 *Superstite mortuo, viuo substituto, an reuiuiscat substitutio.*
14 *L. Lucius. ff. de heredib. instit. declaratur.*
15 *Communis error facit ius.*

1 OLLIGE, pluribus † alternatiuè conditionibus fideicommisso adiectis, inter quas est conditio si sine liberis, grauatus decesserit, vocatur substitutus. Deficiente illa liberorum condirione, quicquid de aliis contingat. hoc dicit vsque ad §. cum autem. Præmitte, conditio

2 ditiones † adiici posse dispositionibus. Interdum solum & cathegoricam, vt in legibus præcedentibus. Interdum plures simul & per hypotheticam, de quibus hîc,& in l.si hæredi plures.ff.de cond. institut. l. si quis ita stipulatus sit decem.ff.de verborum oblig.§.si plures. Instit. de hæred. instit. Ex
3 quibus colliguntur duę regulæ:prima quando † concipiuntur copulatiuè, oportet omnes esse veras antequam dispositio vim habeat. Altera,quando alternatiuè,sufficit vnam partem esse veram. Plerumque tamen vna copula ponitur pro altera ex quadam speciali circumstantia,vt dicetur in hac l.
4 finge speciem. Testator † Instituit heredem eum quem grauauit, si moretur absque liberis,aut sine testamento. Hic heres relictis liberis moritur, nullo facto testamento.Substitutus agit contra liberos grauati,dicens substitutioni locum esse:quia vltima pars alternatiuè vera est, nempe sine testamento.Liberi verò dicebant hoc non sufficere, imò substitutionem defecisse: quid iuris? Imperator narrata hac specie facti decidit, non esse locum substitutioni, neque restitutioni: fuisset tamen locus si nihil ex his subsecutum fuerit: quia neque liberos neque testamentum fecerit. Subiungit rationem decisionis in versiculo [cui enim ferendus est intellectus] tandem ait liberorum rationem haberi, eorum scilicet quos grauatus reliquit,non eorum qui grauantur:quia decisio locum habet,etiam si extraneus fuerit institutus,& sub illa alternatiua conditione grauatus. Licet igitur vna pars conditionis alternatiuæ, nempe vltima ; quia heres sine testamento mortuus est,vera sit,hoc non sufficit vt liberi expellantur, quorum gratia alternatiua,vel mutatur in copulatiuam , &c. Itaque conditio deficit,falsa existente illa parte liberorum superstitum. Ratio autem qua recedatur ab officio alternatiuæ , muteturq; in copulatiuam , non aliunde petenda est, quàm ex textu. versiculo [cui enim ferendus] qui quidem ait, absurdum videri, si dicamus quod substitutio locum habeat, dum grauatus testamentum non fecit,posteritatem autem reliquit,quàm æquè videtur testator diligere atque ipsum heredem grauatum, quo cum eadem persona censentur,l.fin.C.de impuber. prudensq; consilium animaduertitur testatoris,qui non solum ipsum heredem substituto prætulit,sed etiam eius liberos.l.Lucius.ff. de heredibus instituendis. superstitibus igitur liberis ipsius grauati extinguitur substitutio. habes multas alias particulas, siue veras siue falsas,non est curandum, perinde atque si sola illa conditio si sine liberis apposita. Sola ergo existentia liberorum grauati facit, vt defecta illa parte conditionis,tota conditio falsa sit:& substitutio deficiat, l. legata sub conditione.ff.de condit.& demonstra. l.1. C. de indict.viduit. tollend. Tene igitur memoria,textum decidere controuersiam, quando grauatus liberos reliquerit, Quod colliges primò ex illis verbis [& ipse ipsane liberos sustulerit] secundò ex illis verbis [posteritatem autem reliquerit.] tertiò ex illis etiam verbis [liberos eius omni pene fructum paterno defraudari.] Denique ex illis [tam patribus quam liberis gratam.] vnde infertur primò,quod si in testamento non poneretur illa conditio, si sine liberis,sed aliæ plures, forte dicitur si heres non fiat presbyter, aut non ingrediatur religionem,aut non nupserit, aut non fuerit Doctor, quotquot apponuntur.Coniuncto vel nunquam conuertentur in copulatiuam,quia de

de liberis grauati nulla fit mentio: idq; colligo à cessatione rationis decidendi.c.cum cessante.de appellat.extra.

Secundò,colligo quod licèt illa conditio,si sine liberis, cum aliis adiecta alternatiuè,liberi tamen non supersunt,non erit locus decisioni nostræ legis:imò verò seruabitur officium alternatiuè,vt substitutioni locus sit, licet heres grauatus testamentum fecerit. Hoc ipsum insero contra nostros interpretes,qui hoc in loco cespitarunt,vel potius errarunt.vt audies infrà. Interim examinemus quæ in hac l.dicuntur. Oppono igitur cōtra textum, dum ait, si intestatus vel ab intestato, superfluere alterutrum extremum hypotheticè:quoniam hæ tres voces idem significant, aliquem mori intestatum,ab intestato,& sine testamento,l.prima. ff. de suis & legit. heredib. Respondet Accursius.duas expressas fuisse, vt ostenderetur idem significari,neque inquit dicitur; vel ideo inquit ponuntur duntaxat tres conditiones illis duabus pro vna computatis. Hæc solutio posset impugnari quod velit Imperator pro eodem accipi, quia sic dicam de aliis extremis appositis.Item dum ait non dicit, vel, sed, aut, quasi vero inter illas alternatiuas repetiatur differentia. Solue igitur, quòd ex propria verborum significa-
5 tiua differant hæc duo verba, † ab intestato, & sine testamento: quia ab intestato dictio est abnegatiua in eo qui potest, ideo pupillus non dicitur mori ab intestato,quia non potest facere testamentum, moritur tamen sine testamento:confunduntur tamen illa verba,per d.l.primam. & ponunt nostri in l.2.infrà.de impub.trahentes ad statuta.ibi aliquid dicemus.

6 Secundò, oppono contra Imperatorem,qui videtur velle † substitutionem extingui,si grauatus sustulerit liberos,obiicio inquam ex l.ex facto.§. penult. ff.ad Trebellian. vbi necesse esse liberos superesse. Debuisset igitur dicere,si liberos reliquerit. Responde ex illo verbo colligi, illos superesse, quia non asseritur eos mortuos esse, neque præsumitur, neque ad hoc hic disputabatur:dum ergo ait liberos sustulerit, subaudi & reliquerit, vt vna lex per aliam declaretur.

Tertiò obiicio, dum ait, siue nuptias contraxerit, siue testamentum fecerit:contigit ergo nullam conditionis partem impleri, si enim liberos reliquerit, vt affirmat, deinde nuptias contraxerit, & testamentum fecerit, non est mortuus sine liberis, neque sine nuptiis, neque etiam sine testamento, ideo conditio omni ex parte falsa est, merito deficere substitutionem vel rusticus responderet. Quid igitur hæc lex tam singularis habetur? Responde,& habebis aditum ad germanam huius legis interpretationem, quòd in illis verbis,siue nuptias contraxerit, siue testamentum fecerit, intelligi debet,siue non,vt sit sensus, siue nuptias contraxerit, siue non; siue testamentum fecerit,siue non: & hoc sane est officium dictionis siue. l. Iulianus. in 2. responso. ff. de condict. indeb. ne scilicet curandum sit postquam liberi supersunt, quid contingat de aliis duabus; nam si non sint veræ, tunc quidem cessabit substitutio: si sint veræ, nihil facit postquam
7 conditio liberorum falsa est, quia supersint quorum causa † alternatiua conuertitur in copulatiuam,cuius vna parte falsa tota falsa est,d. l. si heredi.& similibus. Et hoc modo hæc decisio est planè singularis, vt infrà dicendis clarius est.

Quartò,

Quarto, dum di [illegible] v[illegible], si [illegible] tum valere conditione[illegible], [illegible] qu[illegible] co[illegible] p[illegible]it. [illegible] o-nit, l.si quis sub conditione dando [illegible] decem. [illegible] substitutionem. Re[illegible] [illegible] plere, & substitu[illegible] in pa[illegible] fie[illegible] l.[illegible] pupillus.ff.de conditio[illegible] aut certe expo[illegible] [illegible] conditionem, id est conditio[illegible] stitutionem, vt [illegible] glossa [illegible] ponit in l.1.ff.de pact.

Quintò, dum ait in prima parte, [illegible] esse locum substitutioni vel resti tutioni: & in secunda [illegible] vel restitutioni, opponitur hic no loqui nisi de fide[illegible] [illegible] per verbum restitu-tionis, vt in rubr[illegible] [illegible] Accur[illegible]. [illegible] hic de sola quidem fidei-commissari[illegible] fier[illegible] sed licet dicatur substitutioni vel restitutioni, & dictio, vel, ponitur pro, & [illegible] prod[illegible]st: sed quid [illegible] circuitu, di[illegible] de [illegible] hic [illegible] directa, [illegible] [illegible] fa: quæ fieri solet per [illegible] conditione, & [illegible] de fid[illegible] com[illegible] verba obliqua, quæ non po[illegible] dici [illegible] pe[illegible] [illegible] t dic[illegible] precib[illegible] fa-teor vix fieri [illegible] hanc leg[illegible] [illegible] valet [illegible], vim fid[illegible] [illegible] habere [illegible] cimus necessariam con[illegible] en, si [illegible] [illegible] tuus in ætate pupillari, tametsi etiam de v[illegible] ntate [illegible] conditi[illegible] bus dis-putatio facienda est, contingerunt necne, vt dicet[illegible] in l.precibus.in [illegible].

Sextò, dum ait, omni pene fructu paterno defraudari, Opponitur; quod licèt substitutio locum haberet, non tam defraudaretur post[illegible]ritas, nam re-tineret duas quartas, legitimam primum, deinde Trebellianicá, ca.Raynu-ti[illegible] .Raynaldus.extra.de testa.Ias.hîc. Et hoc iure ci[illegible] non detrahi duas, sed alteram, & sic modicum posteritas grauati [illegible]etineret, [illegible] hic quo perti net inqu[illegible] l.iubemus C.ad Treb[illegible] C.fam[illegible] l.h[illegible] [illegible] [illegible] stros [illegible]
8 hi[illegible] quæ ibi v[illegible] quæ e[illegible] [illegible] redi.§.cum [illegible] in [illegible] Re[illegible] [illegible] omni pene fructu [illegible] d[illegible]eheret nisi qua[illegible] p[illegible] [illegible] substi[illegible]tur [illegible] est [illegible]ta, l. [illegible] prio-ribus.C.de [illegible] legitim[illegible] nul[illegible] potest

Septimo o[illegible] [illegible], quod ex ratio[illegible] su-perstitum [illegible] [illegible] tus: nam ipsi liberi non [illegible] in disposi-tione: sed d[illegible] [illegible] ff.de lega. 1.1.de pact. [illegible] ff.de hered. [illegible] intrà dicamus nil [illegible] grauati sint dutaxat in con-ditione, & n[illegible] [illegible] considerantur, v[illegible] [illegible] in §.1.de lege Fusia [illegible] C[illegible], custodiunt paleas, licet non co-
9 medant. Responde ad [illegible] hac co[illegible] & vera opi[illegible], quod liberi si sint in dispositione, sed in conditione, nihilominus rect[illegible] excludunt [illegible] tutum. Et quemadmodu[illegible] custodiens paleas, non [illegible]dit, [illegible] bet, tamen mollius iacet, habetq; aliquá cômoditate in [illegible] pater vendere possit, tamen spes est pulcherrima, quod du[illegible] pat[illegible] est exem-

 ptus

ptu[illegible] ab o[illegible] fide[illegible] r cos [illegible] b[illegible] retur intestat[illegible] quan[illegible] ill[illegible] di[illegible] tan[illegible] con[illegible] esset, nulla facta [illegible] hæreditatis [illegible] O[illegible], & [illegible] nem opponi[illegible] imo etsi liberi [illegible] non fecit testamentú, debe[illegible] venire substitutus [illegible] tiua vera est: nodo vnum [illegible] enim verú sit, vt est [illegible] facto testamento, pro[illegible] bat l. si heredi plu[illegible] plures l. si qu[illegible] ita singular[illegible] Responde ex mente om[illegible] iu[illegible] non posse substitutú allegare regulam [illegible], quoniam in casu nostræ legis, illa alternatiua a [illegible] & conuersa est in copulatiuam, cuius natura est vt vná falsa tota falsa sit, ex [illegible] hæredi. neq; v[illegible] tó nouum est, coniunctionem alternatiuam conuerti in copulatiuam, quia idipsum videmus in d. l. Lucius. de hæred. instit. [illegible] probet l. [illegible] quidam. infrà. de verb. signif. in l. sæpe ita. ff. de verb. signif. & glos. not. in l. eas causas. ff. de cond. & demon. debent enim verba seruire intentioni, c. non è diuerso. c. intel[illegible]gentia. extrà. de verb. sign. l. 3. infra. de liber. p[illegible]terit. Ex præcedétibus colligam[illegible] quinque casus singulares. Primus est, Quãdo substi-

10 tutus vocatur sub pluribus conditionibus per copulatiuam [illegible] heres sine liberis, & sine testamento, hoc casu [illegible] substituti [illegible] falsæ sint: secus si vna duntaxat quæcunque sit, d. [illegible] hære[illegible] de [illegible] non loquitur text. noster. Secundus casus est, Quando vocatur sub plurib. [illegible]

11 ceptis alternatiue, per vel, aut, & omnes falsæ [illegible], q[illegible] liberi [illegible] b[illegible], & testamentum fecit & deficit substitutio. v[illegible] in fin. pri[illegible] c. [illegible], [illegible] priis contraxerit, res firmissimè possideri. & hic non e[illegible] noster c[illegible], imo aliunde facile probatur. Tertius casu[illegible] qu[illegible] conditio alternatiua, & omnes partes veræ sun[illegible] nec te-stamentú fecit, & tunc valet con[illegible] enim ex his. At non [illegible] hic noste[illegible]

12 colligeretur. Quartus casus est, Qu[illegible] sum est, scilicet liberorú: qu[illegible] ex[illegible] verum est, quia non f[illegible] testamentú. [illegible] De hoc [illegible] lex nostra: cuius rationé adduximus [illegible] quod alternatiua per [illegible] & conuertitur in copulatiuá, vt ex falsitate. Pon[illegible] extant [illegible] conditio falsa sit: ideo non sit locus substitut[illegible], [illegible] dict. v[illegible] tolléd. l. pecunia. ff. de r[illegible] cred. [illegible] vnus duntaxat. l. non est sine liberis. ff. de verb. [illegible] olim decisum ex l. Lucius. ff. de hered. inst. ibi [illegible] plené diuersum esse, [illegible] de vulgari substitu[illegible] necessarius: hoc vero [illegible] vt audies infra con[illegible] interpretes, qui [illegible] illam l. in Lucius, de hered. instit. intellexe[illegible] bona [illegible] loquitur.

13 Sed, An lib[illegible] substitut[illegible] substitutio: [illegible] a est & [illegible] Ita [illegible] respondendum [illegible] substitutus [illegible] locum substitut[illegible] O[illegible] & [illegible] locum substitu[illegible] Quintus casus est Qu[illegible] primum ext[illegible] liberorum [illegible] liberis, secundum falsum est, quia fecit testamentum [illegible] vehementer

nostris

nostris interpretibus, & miror quòd non aduerterint. Illi putant hoc in quinto casu, non esse locum substitutioni, postquam vna pars est falsa, dum scilicet grauatus testamentum fecit. Ego verò semper existimaui locum fore substitutioni. Vt ergo intelligas recte, pone casum quem vidi male iudicatum: Titius duos filios habens, primum vt fieri solet, heredem instituit, & si sine liberis decesserit, aut sine testamento, grauauit illum hereditatem restituere secundo filio. Primus hic sine liberis moritur, instituta ponamus herede vxore sua. An secūdus vi substitutionis, cuius prima conditio vera est, quia mortuus est primus sine liberis? Assero ego locum esse substitutioni, contra omnes. Inde male iudicarunt Ias.in consil.38.in 1. vol.

Moneor primò, quòd substitutus sit vocatus sub conditione, cuius vna pars vera est, scilicet si sine liberis, ergo est, d.l. si heredi. §. si plures. Secundò, video in hoc nostro quinto casu non posse mutare vim alternatiuæ in copulatiuam, neque hunc textum posse ei seruire, quoniam specialem casum ponit pro liberis grauati superstitis, vt colligi potest in quatuor locis & ipse vel ipsa liberos sustulerit, ibi fructu paterno, ibi liberis grauati. Et ideo hic textus probat locum esse substitutioni, neque debere alternatiuam conuerti in copulatiuam, per locum ab speciali: hic est speciale fauore liberorum, ergo his non existentibus non habebit locum, ex l. quod vero contra & l. ius singulare. ff. de legi.

Secundò, per locum à contrario sensu, conuertitur alternatiua in copulatiuam gratia liberorum grauati: Ergo illis non extantibus, non conuerteretur, per l.1.§. huius rei. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

Tertiò, per locum à cessante ratione. Et hæc est ratio quare alternatiua conuertitur, quia fauor liberorum grauati, quibus grata est hæc constitutio: ergo si non supersint, cessat. Ratio neque grata esse potest illis. capite cùm cessante. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. l. generaliter. C. de episc. & cleric. Itaque hic textus quem nostri citant contra substitutum, euidenter facit pro illo: præsertim quādo substitutus est de liberis testantis, quem videtur testato prædilexisse heredi instituto, l. cum acutissimi. infrà. de fideicom. & in §. sequenti. C. Tertiò, moneor pro substituto, quòd hic casus non contineatur hoc textu, qui solum decidit quando grauatus reliquit liberos. Habetur ergo pro omisso, & remanebit in dispositione iuris communis, quo substitutus admittitur, d.l. si hæredi. §. si plures.

Quartò, pro substituto facit, quòd alternatiua coniunctio remaneat in suo officio, si non constet de contraria testantis voluntate, l. non aliter. ff. de leg.3. at hoc casu non cōstat, neque est vlla persona, cuius causa velit alternatiuam conuerti, postquā desunt liberi, imò verò de contraria voluntate potest apparere. Remanere scilicet alternatiuam in suo officio, admittiq; substitutum, potissimū quando est de liberis. d.l. tale pactū. in fin. ff. de pact. d.l. cum acutissimi. C. de fideic.

Quintò, aduertatur quòd plurimum differunt hæ duæ conditiones, si sine liberis, & si sine testamento, vt probat hic textus dum ait, hāc sanctionem gratam esse patribus & liberis, nō dicit gratam esse patribus, & testamento, illudq; probatur ex §. sequenti dum dicitur grauato filio post mortem intelligi conditionem, si sine liberis, non autem intelligitur conditio

 si sine

si sine testamento, vt ibi dicetur. Malè ergo de vna ad aliam arguitur, falsitas conditionis noceret fideicommissario substituto: ergo falsitas conditionis si sine testamento. Magna sanè est conditionum differentia, vt supra docuimus.

Sextò, facit quod in dubio fieri debet. Interpretatio, vt actus potius valeat quàm pereat, l. quoties. ff. de rebus dubiis. l. quoties. ff. de verborum obligat. Porro non valeret substitutio si alternatiuam conuertamus in copulatiuam; valebit autem si non conuertatur: ergo proprio officio hærebimus alternatiuæ: proinde quia prima pars vera est, admittemus substitutum: ne tamen nostris præceptionibus quicquam detrahamus, audire oportet illorum rationes quibus substitutum excludant.

Primò, ducuntur hac l. generaliter. quæ vult, quòd si vna ex pluribus conditionibus falsa est, cesset substitutio: & vna falsa est si sine testamento. Responde, hanc legem non loqui in nostro casu, sed in alio, quo supersint liberi, tunc conditio est copulatiua, & illa falsa est pro prima parte, tunc deficit substitutio: sed vbi non sunt liberi remanet alternatiua, cuius vna parte falsa non deficit substitutio, modo vna pars vera sit, d. §. si plures, vt est prima si sine liberis.

Secundò, monentur quod coniunctio, vel posita inter has duas conditiones, si sine liberis, vel sine testamento, conuertitur in, &, per hunc textum. Respondeo tunc demum conuerti, quando supersunt liberi, quibus gratam hanc legem sancimus, non autem conditioni gratam: quia lex verbis non imponitur, sed rebus. l. 2. in fine. infrà. communia de legat.

Tertiò, pro Doctoribus posses adducere, quod initio testamenti illa coniunctio, vel, exponitur pro, &, aut nunquam habebit vim copulatiuæ, si initio non habeat: nam voluntates deficientium non sunt in pendenti l. finali. ff. communia prædiorum. & l. si pater filium. suprà. eodem. postquam, inquit, ponitur conditio mixta, non valebit, licet tandem impleatur. Solutio, non esse verum, quod initio alternatiua fuerit conuersa in copulatiuam, imò inspicitur quid contingat si supersint liberi, tunc conuertitur auctoritate huius legis, quia grata est, si supersunt. non conuertitur, quia cessant liberi, quibus sanè grata dici non posset: & dum dicis, quòd voluntates deficientium non sunt in pendenti, & quod vim accipiant dum testamentum fit non postea. Respondi, id verum de solemnitatibus. d. l. si pater filium. Item de dispositione pura, secus in conditionali l. prima. ff. de regul. Catonnia. Item est in pendenti inspecto principali effectu an heres adeat necne, l. si nemo. ff. de regulis iuris. Itaque substitutiones, & earum effectus in pendenti est expressus casus contingentium, l. precibus. infrà. de impuberis. pendebit ergo effectus alternatiuæ vsque ad mortem grauati, quo tempore si reperiantur liberi, copulatiuæ vim habet; si non, remanet alternatiua, sic debes inspicere tempus mortis grauati ex l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell.

QVARTO contra substitutum adducitur versiculus nostræ legis, sed nihil ex his. & cætera. vbi ait quod si omnes conditiones veræ sint, quia nihil secutum est, neque liberos sustulit, neque testamentum fecit, tunc habet locum substitutio: ergo si vna vera non sit, cessabit,

cessabit. Vna autem vera non est, quando fecit testamentum. Ergo. Respondeo hanc disputationem fallacem esse: Fateor quidem si vna vera non sit, videlicet liberorum, cessare substitutionem, qua eam liberi impediunt: sed si loquaris de vna non vera, scilicet si testamentum non fecerit, non admitto consequentiam. Ratio differentiæ, quia quando supersunt liberi, sumus in copulatiua; cuius vna parte falsa, cessat substitutio: sed quando non sunt liberi, licet factum sit testamentum, & vltima vera non sit, sumus in alternatiua, cuius vna parte falsa non cessat, modo reperiatur vna vera, vt si sine liberis. d. §. si plures.

Quintò istorum sententiam iuuare videntur versic. vt incertus, sed id
15 ait, dum extant liberi non quicquam aliud. † Lucius sæpè citata. ff. de heredib. instituend. vbi erant conditiones alternatiuæ: tamen si vna deficit, quia non supersint liberi, deficit substitutio. Responde aliud esse in illa l. Lucius, male intellecta per Doctores, ibi enim erant conditiones vulgaris substitutionis, & omnes eodem tendunt, videlicet si non adeatur hereditas. Itaque si vacet primus gradus, quocunque modo vacet, excluditur substitutus, per l. post aditam. C. de impuberis. Etenim illæ conditiones sunt necessariæ, & non refert quid ex æquipollentibus fiat, l. 3. suprà. eodem. neque dicas vltimam conditionem, si filium aut filiam non habebit, esse diuersam ab aliis duabus: nam monentur aliqui, quod pater dum ait sine testamento, dat filio libertatem testandi, etiam si liberis careat. Responde idem fatendum, conditio liberorum non ponitur, dixerit pater, si filius sine nuptiis aut sine testamento moriatur, pone mortuum sine nuptiis, facto testamento; profectò admittitur substitutus, l. heredi si plures: & tamen dedit libertatem testandi, non prodest testamentum ex permissione datæ libertatis. Illi addendum est, si filiam non habebit, non habebit scilicet adeuntem, vt illic docuimus contra Accursium, ibi, in verbo, habebit quod ostendo. Frater institutus non expellebat substitutum, nisi adiisset, non ergo expellent illum eius liberi, qui in fine legis comparantur si non adierint. Ideo ibi non erant tres conditiones, sed vna, non existenti heredis, quæ potest tribus casibus contingere: at in nostra lege generaliter, agitur de fideicommissaria substitutione, cuius conditiones sunt voluntariæ, & plures, neque vna tantum vim habet quantam altera. Sola igitur falsitas liberorum impediet substitutum, præsertim quia decisio huius legis est exorbitans, neque haberet locum in coniuncto, vt ait Alexander in consilio vigesimooctauo, in 3. numero. in versiculo nec ad hoc. Aduerte etiam in d. l. Lucius. Iterum fuisse erratum ab Accursio & Doctoribus, dum dicunt, liberos fratris instituti præferendos substituto ab intestato, qualis declaratio fuit à nostris celebrata, falsa tamen est sequentibus considerationibus. Prima quia filius testatoris ab intestato non excludit substitutum, l. heres instituta. C. de impuberis. Secundò, ipse frater testatoris institutus & magis dilectus, non poterat substitutum excludere, nisi adisset ex testamento, quomodo eius liberi possent succedentes ab intestato? Præterea illa lex non haberet locum instituto extraneo, qui, nec eius liberi succedunt testatori ab intestato, tamen in hac l. generaliter, habet locum instituto extraneo. Insuper

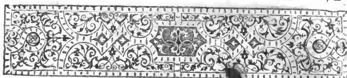
possent esse alij testatoris fratres,qui hoc iure excludebant liberos instituti fratris. Item liberi huius instituti possent concipi post mortem testatoris, qui non admittuntur ab intestato,l.Titius ff.de suis & legit.heredib.itaque falsa est illa glossa & verius est non adeunte fratre herede eius liberos non admitti,si adeant ex testamento. Sunt enim substituti suo patri vulgariter, intermedio & tacito gradu, vt in l.si pater impuberis l.cum in testamento. §.1.ff.de hered.insti.l.Titia Seyo §.seya liberis.ff. de legat. 2. quomodo prudens consilium testatoris aduertitur. Erat antè consilium testatoris voluntas tacita dum ait,filium aut filiam non habebit,vt illos patri non adeunti substitueret & illos denique substitueret patri,cum libertate §.1.de legat.

Sexto mouebuntur Iudices vt in nostro themate iudicet cōtra substitutum,sequentes communem hîc opinionem à qua non receditur.l.vnica.ff.de offic.quest.c.nouimus extra.de verb.sign.capite prudentiam extra. de offic.deleg. Respondeo licet sit communis opinio scriptorū hic & alibi, non tamen sequenda est,cum sit euidenter falsa,vt ex prædictis constat. sic tenent Panormita.& Felinus in c. 1. ad fin. extra.de constit. Adducunt bonum text.in l.1.in §.sed neque ex multitudine C.de veter.iure enuclea.

Vltimo Iudices videntur posse excludere substitutum, etiam si Do-
16 ctores errarunt,quoniam communis† error facit ius.l.Barbarius Philippus, ff.de offic.prætor.l.1.C.de testa.solut. communem errorem ius facere in facto,quod probabiliter verum putabatur iudicari, atque si verum esset,quia iudices possunt errare in facto , l. eum quem temere.§.1.ff.l.error. C. de iur. & facti ignorant.Cæterum iuris error non facit ius , neque excusat iudices, sed accusat potius , quia turpe patricio viro ius ignorare in quo versatur, l.2.§.Seruius autem ff.de origine iur.concludit ergo, nostros Doctores non intellexisse hanc legem generaliter neque l. Lucius. proinde in nostro quinto casu , quo grauatus non reliquit liberos , licet testamentum fecerit locum esse substitutioni, in bonis restituendis , heredem enim grauati futurum detrahere suam quartam , aut duas quartas , si qualitas personæ & verborum exigat,vt traditur in c.Raynutius.

FINIS.

EIVS



EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM Academia regentis, in L. Vltimam C. de Posthu. hered. inst. enarratio.

B. Fernandus studiosis Legum Auditoribus, S. D.



OLIM Tolosæ, postea etiam apud Hispanos, non paucorum operum lineamenta duxeram, (studiosi Auditores,) videlicet vt quo impetus animi vsque ferebatur, si non pertingerem, id saltem ex perpetuis meis conatibus assequerer, vt non mihi, non Reip. non vobis potissimum defuisse videri meritò possem. Eorum aliqua dum polio, politaq; denuò horis succisiuis sub incudem reuoco: En vobis extemporalis quidem & tumultuaria, sed clara tamen, vtilis, & compendiosa L. Vltimæ. C. de posthu. hered. instituen. explicatio: quam si eo, quo soletis fauore, exceptam censero, commentationes alias multo multoq; præstantiores à nobis expectabitis. Interim verò hoc habete extemporarium opusculum, & vestro Fernando nihil non molienti, quo vestra iuuet studia, lubenter fauetote. Tolosæ Prid. Cal. Decemb. Anno 1547.

Præfatio.



GGRESSVRI *longè difficillimam L. postremam. C. de posth. hered. instituen. facturi haud ita absurdum videbimur, si nostri huius laboris, & rationem & occasionem afferamus: hac enim futurum speramus ratione, vt & nostra hæc legantur auidiùs, & si quid occurrerit non satis elaboratum, (vt solent culta minus esse tumultuaria omnia) æquanimiter magis & fronte excipiatur, si non plausibiliori, saltem non adeò contracta, aut ad rugas procliui. Tolosæ leges coli studiosissimè, eoque nomine ex cunctis orbis partibus, qui iuris vtriusque sunt prudentissimi, huc euocari, latet neminem. In hanc tantus fit iuris professorum concursus, ea est virorum hic Iurisconsultorum vbertas, vt si quo fortè eorum, qui statis temporibus docere tenentur, decedente, sufficiendus in eius locum quæratur, tot sese illico offerant, iique eruditissimi, vt nescias, quem cui præferas. Id quod cum nouissimè anno 1547. accidisset, cautúmque fore sanctissimi huius vrbis Senatus auctoritate, ne ad illud iura enarrandi augustissimum munus quis admitteretur, nisi qui & sua eruditionis non obscurum specimen per triduum de iure respondendo, edidisset, & virorum quatuor doctissimorum huic negotio per Senatum delegatorum iudicio, cæteris candidatis (nam magna est, vt dixi, contentio) haberetur præferendus, lecti è Senatu sunt, qui ad contendentium discutionem maxime viderentur idonei, Amplissime Præses Ioannes Mansencalus, Ioannes Hospitalis, Petrus Malenfant, & Ioannes Daffis, Senatores vt magni nominis, ita vt candidi pectoris, & in differtandis rebus acuti synceriq́ iudicij. Atque vbi, 4. Nonas Nouembris ad præsidem Mansencalum septem conuenissemus candidati, illéque (vt labyrinthos legum tenet omnes) singulis in quo vellet quemque periclitari, præscriberet, mihi primis differendi delatis, postremam hanc L. quam Idibus eiusdem mensis interpretarer, expenderem, tuerer, assignauit. Quo præsente die onus ab eo iniunctum, auidè etiam a nobis susceptum quanta fieri potuit modestia sustinuimus nostris competitoribus, ea (opinor) concertantes ratione, qua fit ad virtutem & honesti studium ab omnibus contendendum. Porro cum eò venissemus, vbi & sistendum fortiter, & strenuè partis sentiremus tuendas. Conspectis non solum quatuor nostris occulatissimis Aristarchis, frequentissimis etiam Senatoribus, erudito imprimis Francisco à Ferreriorum clarissima familia viro, huius almæ vniuersitatis Rectore dignissimo, Michaele Fabro Præside Prouinciæ longè vigilantissimo. Sed & quamplurimis aliis clarissimis viris, Theologiæ, Pontificij, Cæsareiq́ Iuris professoribus, medicis, & quibus non? Conspecto, inquam cœtu vsque adeo celebri hominum tria plus minus millia capiente, & facto mihi ab eo haudquaquam egregio silentio, in hæc verba sum locutus.*

ORATIO.

PLura equidem vobis in præsentia dicerem (viri ornatissimi) rationémque huius mei consilij redderem verbosiùs, quò magis persuaderem, quæ ago omnia, me Reipubl. literariæ Tolosanæ causa agere. Sed me breuiorem duæ res faciunt: Vna,

Una, quòd susceptæ istius disputationis causas hîc frustra commemorem, ut quas vel ex ipso Senatus decreto omnes intelligunt, vel ex aliorum sermonibus intelligere potuerunt. Altera, quod de Iure responsurus, non eloquens ac disertus orator in hunc locum ascendi. Magnam itaque aliquando cœpi voluptatem ex isto laudabili vestro decreto, Viri Senatores, maiorem quoque nunc capio, quod vos hisce nostris disputationibus Iudices adesse grauati non estis. Vehementer etiam gaudeo, quod tam diligenter à vobis obseruari videam, quod sapientissimè, sanctissiméque Iulian. olim edixisse legimus: Neminem scilicet ad tantum docendi munus debere accedere, qui non iudicio ordinis probatus, decretum curialium, & doctorum hominum applausum, optimorum conspirante consensu, mereretur. Hoc leges, hoc Imperator, hoc idem vos statuistis. Quod cum animo cogitarem, venit in mentem mihi, quod prudentissimè Pyrrhus Epirotarum Rex, cum à filijs etiam tum pueris interrogaretur, cui nostrum relinques regnum? quicumque, inquit, vestrum acutiorem ensem habuerit: significans se non ætati daturum principatus successionem, sed virtuti: hoc stimulo liberos ad certamen fortitudinis excitauit. Atque ut ille virtuti regnum ita quoque istam docendi prouinciam virtuti & literis dari vestrum est consilium, consilium (inquam) laudatissimum, salutare, optimum. Quibus ego rebus cognitis cunctatus non sum, sed incursu sententiæ vestræ ius publicè docendum putaui, & disputatio mea quid ad hoc munus consequendum profectura esset, experiri volui: quod certè munus si sum assequutus, gaudeo. Sin minus, æquissimo feram animo ingenij mei tranquillitate fretus, & negotiorum forensium contentus occupationibus. Sed iam procedit longius quàm institueram oratio. Itaque finem dicendi facio (Patres amplissimi) si illa duo quæ sunt maxima laudum vestrarum commemorauero. Vos, & instituendarum disputationum grauissimos auctores fuisse, & iudicandæ victoriæ Iudices longè æquissimos fore. Quæ cum ita sint, iam quis non videt hanc extare Rempubl. literariam, in qua honos diligentiæ, laboris, industriæ, ingenij, studij elucere, & non modo ciuitas, sed & regnum quoque Iureconsultissimis viris abundare possit? Quamobrem auditores beneuoli, toto pectore in Iurisprudentiam incumbite: sic enim quodammodo & in laudem incumbitis, & honores maximos tandem consequemini.

Neque enim hæ nostræ disputationes inuitamenta ad tempus vobis esse debent, sed perpetuæ virtutis laudisq; præmium non modo ciuibus vobis, sed etiam exteris pollicentur.

Dixi.

Summa

Summa eorum quæ ad rationem huius L. generalem deducuntur.

Imp. *Iustinianus* A. Ioanni præfecto prætorio.

QVIDAM *cùm testamentum faciebat, his verbis vsus est:* Si filius vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint editi, heredes sunto: vel ita dixit: Filius vel filia, qui intra decem menses proximos mortis meæ nascentur, heredes sunto. *Iurgium exortum est, an videantur non contineri testamento, & hoc ruptum facere. Nobis itaque eorum sententiam decidentibus, cùm frequentissimas leges posuimus testamentorum voluntates adiuuantes, ex neutra huiusmodi verborum compositione ruptum fieri testamentum videtur. Sed siue viuo testatore, siue post mortem eius intra decem menses à morte testatoris numerandos, filius vel filia fuerint progeniti, maneat testatoris voluntas immutilata, neque pœnam patiatur præteritionis, qui suos filios non præterijt.*

RELIQVVM est, Viri Patres, vt interpreteremur hanc legem vltimam: quæ nobis, vt dictum est, fuit assignata per D. Ioan. Mansencalum, Præsidem meritissimum, ac à Senatu cum aliis huic muneri destinatum: cui, vt semel dicam, resp. nostra literaria multa debet, vt quæ absque illius viri opera & industria ferè interierat: faxit itaque Deus optimus maximus, vt diutius in republica nostra conseruetur, in gratiam vestram, & vt quoque disputationis nostræ scopum omnes facilius intelligant, mentem Imperatoris explicabimus.

PRINCIPIO hæc l. in duas partes distribuitur, priore factum narrat, 1 posteriore decidit singulariter. Fingamus speciem facti: † Titius, cum nullos haberet filios natos, instituit extraneum heredem vniuersalem: dubitans tamen vxorem prægnantem esse, vlterius in hæc verba disposuit. Si filius aut filia intra decem mensium spatium post mortem meam fuerint editi, heredes sunto ex re aliqua: vel sic inquit, filius aut filia, qui intra decem

decem menses proximos mortis meæ nascentur, heredes sunto ex aliqua portione. Aduertendum interim hunc filium posthumum non fuisse heredem vniuersalem, cur enim ipse testamentum impugnaret: hunc locum carpsit nostratum aliquis, qui dum vagari cepit, conuicia, quibus scatet, in nos plura vomit: ait tamen se parcere nostro nomini, quod prius digito ostenderat, licet inquit filius vniuersalis heres fuerit, referre plurimum, an testamentum ruptum sit natiuitate præteriti, quia legata non deberentur hoc iure: verùm nisi inuidia percitus, vidisset hoc loci de vitibus solius institutionis dubitari, & relato testamenti tenore nihil de legatis agitari, quæ etiam tempore, quo scribebamus, ex testamento præteritione rupto debebantur, authen. ex cau. C. de liber. præteri. Condito ita testamento, natus est filius viuo adhuc testante (si enim ponas filium post mortem testatoris infrà decem menses natum, res dubio caret.) Deinceps Titius mortem obiuit in eadem voluntate perseuerans. Controuersia suborta super Titij hereditate: heres institutus testaméto confisus dicebat, filium debere contentum esse portione illi per patrem relicta. Filius autem respondebat, patris testamentum ruptum fuisse sui agnatione, cum præteritus esset, aut certè in eam conditionem institutus, quæ defecerat. Horum quæstio mirè torsit veterum animos, apud quos iurgium ortum fuit non mediocre. Imperat. decidit causam heredis instituti meliorem esse, vt scilicet immutilata remaneat testatoris voluntas, qui nullam pœnam præteritionis incurrere debuit, atque ideò hunc filium posthumum, etiam patre viuo natum, institutum videri, proinde heredem vniuersalem cõsecuturum hereditatem.

2 Et si † lege lata non expediat subditos causam, & rationem legis perquirere, nec cur ita facta sit contendere, sed potius secundum illam iudicare, c. erit autem lex. 4. distinct. Professores tamen legum, solent decidendi rationem inuestigare, & legem ipsam per causam docere. Quo circa nos causas, & rationes huius singularis decisionis afferemus. Prima erit generalis ab Imperatore huc apposita, quam plenè nos non importunè declarabimus.

3 Ratio igitur decidendi prima sit, vt † testatoris voluntas obseruetur, pro qua conseruanda, ait frequentes leges esse positas, quales sunt l. 3. suprà de necessa. seruis. ibi, quia semper vestigia sequimur testatorum. l. 3. suprà de lib. præterit. ibi, cùm manifestus est testatoris sensus, non debet verborum interpretatio vsquam talis fieri, vt melior sensu existat. l. cum quæstio, ad finem. ibi, in omnibus etenim testatoris voluntatem dominari censemus, l. cum virum. infrà. de fideicom. voluntatem, inquit, potiùsquàm verba intuendam esse. Quare Papin. in l. hereditas, in fine. ff. de petit. heredit. inquit, compellendos heredes & principali, & pontificali auctoritate, ad obsequium supremæ voluntatis: atque id vulgatum, disponat testator & erit lex, §. disponat, de nuptiis, collat. 4. Inde Vlpian. ait. In conditionibus primum locum voluntatem testatoris obtinere, eamq; regere conditiones, l. in conditionibus. ff. de condition. & demonstration. facit l. pater seuerinam. eodem tit. l. vbi purè. §. primo. ff. ad Trebel. l. penult. ff. de legat. 1. non desunt pontificij iuris capita, quæ illud idem statuant, c. nos quidem. in fin. c. tua. c. penult. extrà. de testamentis. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2.

Augen

4 Augenda † primùm est hæc ratio, vt vtilitati defunctorum adscribatur voluntatis obseruatio & executio, l. si pupillus. ff. de acquiren. hæredita. ibi, impugnat enim vtilitatem pupilli. Et item honori, l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. test. l. filium. §. sed si legata. ff. de leg. præstand.

SECVNDO, ampliatur, vt pœna sit testantibus si voluntas coràm irrita fiat, vt hac l. fin. & l. contra voluntatem, infra. de manumiss. testamento. cui auxiliatur l. vlti. ff. de vsu & habit. quæ ait, vsurario deteriorem causam fieri si quid alioqui vtile contra illius voluntatem fiat, & §. huic autem. ad fin. de actio. Institut.

AMPLIA tertiò, vt reip. expediat vltima hominum elogia exitum habere, l. vel negare. ff. quemadmo. testam. aperiant. l. 3. ff. de testa.

QVARTO, vt dubia hac voluntate, eam faciamus interpretationem, qua actus magis valeat, quàm pereat, l. quoties. ff. de reb. dub. l. si pars. ff. de inoffic. testamen. cap. cum dilecti. extra. de donatio. l. in testamentis. ff. de regulis iuris.

QVINTO, ita est seruanda, vt nulla conuentione, nulloq; vinculo adstringi, aut impediri possit testandi libertas, l. pactum quod dotali. l. fin. supra. de pact. l. ex eo. infrà. de inutilib. stipu. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. cap. nulla de concess. præben. extra. Nos compluta in c. vnicum, de filiis nat. ex matrimonio ad morganat. contracto glos. in c. vltima voluntas, 13. quæstio. 2. Bart. & alij in l. si quis. in principio. ff. de legat. 3. Oldrad. consil. 127 Felin. in c. cum accessissent, nu. 12. extra. de constitutio.

AT vero hoc iuris vtriusque pronunciatum, voluntatem scilicet hominum seruandam esse, si non restringatur, si non recte intelligatur, multa excitabit in rempubl. incommoda, vt quæ semper in ore vel in dictorum iudicum habeatur, vel notariorum. Quare † limitari primum debet, nempe 5 videlicet, voluntas vltima seruetur, si contra legem, si contra edicta & constitutiones, contra vel bonos mores quid statuatur, l. si quis inquilino. §. fin. ff. de legat. 1. l. si quis eum. ff. de condition. & demonstrat. l. filius. l. conditiones. ff. de conditio. institutio. vbi Accurs. prudenter ait, multominus voluntatem testantium seruari, si contra edictum Iesuchristi aliquid fieri iusserint, quo verbo certe nullum vnquam melius protulit Accurs. ex quo velim † notes, iuris ciuilis professionem esse iuuandam & interpretandam, 6 tam per legem diuinam, quam per sacras summi Pontificis constitutiones, ꝗ sunt quidam 5. quæstio. prima, quæ sane suggerente Spiritu sancto conscriptæ sunt, c. si qui diaconus, 5 distinctio. non autem per poetarum figmenta, quos potius Platone auctore e repub. (præsertim cum de forensibus negotiis tractatur) pellendos par esset, quibus certe complures nostræ tempestatis leguleos irretitos, & planè infescatos pœnitendum est.

SECVNDO, restringitur hæc vulgata regula, quando aliquid in damnum pupillorum redundaret, l. prima & secunda. ff. vbi pupil. educ. deb. l. ita autem. 5. §. Papinianus. ff. de admin. ist. tuto. l. iure nostro. ff. de testa. tutel. vnde fit, vt testator non possit tutori remittere necessitatem reddendarum rationum. l. ita autem. 5. §. Iulianus. versic. quidam decedens. ff. de administr. tut. nisi forte remitteret rationes præteritæ administrationis. l. cum necessitatem.

sitatem. C. de fideicom.Bart.in l. Aurelius. §. Caius. ff. de libert. leg. Et an possit testator remittere confectionem inuentarij),aut ab hærede, aut à tutore faciendi, tradunt in eis locis Doctores: & fusiùs Ias. & Ripp. in l. nemo potest. ff. de legat. 1.

LIMITABIS tertiò, quando ea voluntas defuncti inepta fuerit, l. seruo alieno. §. finali. l. filiusfamilias. §. ædes. ff. de legatis primo. l. quidam in suo. ff. de conditionibus institutionum. l. conditiones. illo titulo, in verbo[irrisoriæ.] l. at si quis, §. æquum. de reliquiis & sumptibus funerum. ff. huc etiam pertinet. l. rationes,& authent. quod obtinet,supra de probationibus.

QVARTO, item restringi debet, siquidem nuda fuerit, prohibetur fortasse rerum hæreditariarum alienatio, nulla causa legitima, nullóque cuiusquam fauore, profecto non credetur testatori, l. patet filium. l. Lucius. ff. de legat. 3. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. vbi Bartolus, & cæteri.

QVINTO, voluntati non parebitur restantis, siquidem contra libertatem matrimonij quid statuerit faciendum, l. quoties. l. filiæ. l. sed si hoc. §. finali. l. cum tale. §. rescriptum. ff. de conditione & demonstratione. authent. cui relictum, infrà. de indict. viduitat. tollend. l. reprehendenda. suprà. de institut. sub conditio. facta.

SEXTO, si ea voluntas præiudicet statui Ecclesiastico, aut impediat libertatem ad sacra promouendi, aut ingrediendi religionem, §. sed hoc de præsenti. in authentica, de sanctissim. episcop. col. 9. quod puto probari per cap. in præsentia. extrà. de probation. vbi grauatus de restituendo si sine liberis, &c. ingrediens monasterium, liberatur à vin-
7 culo fideicommissi. † non, vt quidam volunt, quòd monasterium sit loco filij, nam potius haberetur loco patris, vt Baldus docet in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. in cuius potestatem & ditionem monachus adsciscitur, & planè contra naturam esset, vt filius senior esset, aut antiquior patre, §. minorem. Institutio. de adoptio. Ratio ergo fuit, quòd conditio illa, si sine liberis, non debuit impedire ingressum religionis, nec timorem incutere hæredi grauato, quòd scilicet hereditatem amitteret impleta conditione. Remittetur igitur conditio, ita vt liberè promoueatur, & religionem, si velit, ingrediatur. hæc ex Bald. in d. l. filium. & Ias.
8 in cap. pactum inter heredem. ff. de pactis. Quo fit, † vt non omnino malè putem, relictum alicui si non sit presbyter, illi deberi effecto presbytero, cùm conditio illa meritò reiiciatur. Si enim reiicitur conditio, si non nubat, maiori longè ratione est reiicienda hæc, si non promoueatur ad sacra: est enim vita contemplatiua religiosorum & sacerdotum fauorabilior, & præstantior actiua coniugatorum. Maria optimam partem elegit: Luc. 10. in fine. Videndus Alexand. consilio 121. in secundo volu. & Paul. Castr. in l. si quis id quod. nu. 8. ff. de iurisdict. omnium iudic. Decy. consilio 674. nos aliter docemus in cap. vnico. de filiis natis ex matri. in decimo. cap. prælud.

SEPTIMO, sequenda est testatorum voluntas, quæ scilicet in dis-

Yy positio

positionem transiuit: nec satis est testatorem voluisse, nisi disposuerit, l. quidam cum filium. & ibi Bald. & Imol. ff. de hæred instituend. Philip. Decy. in l. non omnis. ff. si certum petatur. talis enim voluntas, quæ non animo disponendi explicatur, abortiua vulgò dicitur, l. si repetendi. C. de condictione ob causam, l. si maiores. C. de transactis. huc pertinet, quod voluntas declarata conciliandæ amicitiæ causa, & non deliberata disponendi intentione, exequenda non sit, l. diuus. ff. de testamento militis. §. cæterum. Institut. de testamento milit. Panormit. in cap. cùm venissent, extrà. de institutio. Ias. in l. cum quid. in prima lectione. ff. si certum petat.

Octavo, minimè seruabitur vltima voluntas, si iuris aliqua solennitas defuerit, l. inter cætera, ff. de liber. & posthum. l. hac consultissima. suprà. de testamentis. l. nemo potest. ff. de legatis primo. Ita fit, vt debeat testator vti verbis, quæ suæ intentioni apta sunt, l. si alij. ff. de vsufructu legato.

Vltimo seruabitur, si de illa legitimè constet & appareat, aut scriptura solenni, aut fide dignorum testimonio, quod facili negotio dignoscere quisque iudex potest, si contingat casus, quem testator expresserit. Quando verò aliud accidit, de quo tamen persona honorata dicat testatorem intellexisse, proindéque dispositionem effectum habere, venientes autem ab intestato, aut qui admitterentur citra illam dispositionem, contradicunt, nihil scilicet eo casu testatorem censuisse, hoc opus, hic labor est, éstque status coniecturalis pendens ex iuris interpretatione, qua nimirùm iudices vti debent, vnde locus planè lubricus est, quem nobis
9 hodie & explicandum, & defendendum Senatus præscripsit. Qua in re † primum arbitror fundamentum esse, ne quis pro suo arbitrio, aut propria prudentia hoc, aut illud censuisse testatorem affirmet, cap. ne innitaris. extrà. de constitutio. Et illic Panormita. & Moderni. Quare idem Panor. in c. ex parte. in 2. extrà. de offic. delegat. prudenter inquit, licèt Iudices sæpenumerò ex æquitate & prudentia sua tractare negotia forensia possint, l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo quod certo loco. l. placuit. infrà. de iudic. cap. fin. extrà. de transact. illud tamen arbitrium, & illam æquitatem, non ex cerebro proprio, nec ex vllo alio loco, quàm ex legibus & optimis rationibus desumi debere.

Alterum sit fundamentum, ne Iudices super his vltimis voluntaribus aditi, existiment hoc aut illud voluisse defunctum, moti cupiditate pecuniæ, aut litigantium amore, néve odio, aut effectu vllo (quod alij dicunt ne caro & sanguis reuelarit.) c. quatuor modis. 11. quæst. 3. vbi glos. prima, cum sequentib. cc. facit §. primus in authentica, vt Iudices sine quoquo suffra. collat. 2.

Tertium sit, ne Iudices factum aliquod, aut circunstantiam, quæ in dispositione non reperiatur, diuinando adiungant, Bald. auctore, in l. vnica, infrà, de his qui ante apert. tabul. & Ripp. in l. heredes mei. §. cum ita. num. 34. ff. ad Trebellia. quorum sententia iuuatur l. fin. suprà. de contrah. emptio. l. si quis arbitratu. ff. de verborum obligat. l. si putator. ff.

tor. ff. ad l. Aquil. quæ iura multáque alia diuinationem nec probant,nec exiguut, quò etiam pertinet l. vnica, & quod ibi ſcriptores tradunt, ſuprà. vt quæ deſunt aduoc. Niſi fortaſsè aliquid ſupplendum fuerit, vt ll. duæ repugnantes concilientur, docentibus tamen artis & legum interpretibus: ſic Bart. in l. ſtipulatus. Iaſ.in l. 2. §. prius. nu. 22. ff. de vulg. Expedit enim iura iuribus accommodare,l.prima.ſuprà,de inoffi. dotib. c. cum expediat,de elect.in 6.

QVARTVM fundamentum ſit, vt occurrente difficultate, an caſus contingens comprehenſus fuerit in diſpoſitione, diſſoluatur dubitatio conſideratis his quæ teſtator expreſſit, poſſint ne, aut debeant etiam ad caſum qui contigit protrahi, vlla interpretatione legis, quæ maximè ex coniecturis eſt deſumenda, l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. ſítne veriſimile teſtatorem idem voluiſſe, & diſpoſuiſſe in caſu qui contingit, l. cùm res, ibi, aut vbi veriſimile eſt eum voluiſſe, in l. Publius. §. fin. ff. de condition. & demonſtra. l. in ratione. 2. §. tametſi. ff. ad l. Falcidiam. l. coheredi. §. qui patrem. ff. de vulga. quam interpretationem iudicum arbitrio committendam Iureconſultis ait in l. quintus. ff. de annuis legatis. l. ſi plures. §. quamuis. ff. de adminiſtratione tutorum. l. 1. ff. de iure deliber.
10 atque † profectò talem debeant interpretari defunctorum voluntatem, qualem, ſi ipſimet eodem tenore teſtati deceſſerint, ſuam vellent haberi. c. ſuper literis, in fine. extrà de reſcriptis. & illud quod tibi vis fieri, &c. c. 1. prima diſtinctio. Deinde Deum ante oculos habentes, arbitrentur ſe non aliter iudicandos, quam ipſi iudicauerint, l. rem non nouam. §. ſic etenim. ſuprà. de iudic. c. 1. de re iudic. in ſexto, nec tamen hæc eò dicta velim, vt exiſtimenti iuuenes, ſi male iudicarint iudices, malè iri iudicatum. Sed pro bono iudicio, præmio, pro iniquo verò ſupplicio affectum iri. Quò ibunt igitur (vt cum Bald. exclamare liceat, in c. cum cauſam in fine. de teſtibus. extra) animæ iſtorum ad iudicandi munus prece aut pretio aſpirantium, qui nec minimam quidem iuris, aut doctorum interpretationem noſcunt, nec nouiſſe quidem appetunt: aut ſi nouerint etiam, ſequi tamen nolunt, omnia potius ad quæſtum, & ambitionem conuer-
11 tentes. Fallunt † igitur, & falluntur vehementer, qui putant ſeſe abſque longo & ingenti Legum & canonum ſtudio negotia forenſia rectè tractaturos. Sed inſaniunt magis, qui à pædagogis, aut poëtis etiam excerpta aliquot latina verba depromere geſtientes, arbitrantur ſibi licere magiſtratum gerere, & rempubl.adminiſtrare. Cum autem, vt propiùs ad noſtram decidendi rationem accedamus, huius noſtri teſtatoris voluntas ad commodum inſtituti heredis fuerit expreſſa, dicendum eſt filium aduerſus quem iudicatum eſt, minimè conqueri poſſe. Licèt enim complura
12 pro libertis priuilegia, compluréſque fauores ſint iure conſtituti, vt † nos in commentariis ad l. vnicam, infrà. de his qui ante apert. tabul. congeſſimus. in quorum permultis nec patri quidem credendum fuerit, præſertim legitima filios priuare cupienti. Data tamen & ſeruata illis legitima, priuilegio maiori gaudet voluntas patris, l. ſcimus. §. cum autem. ſuprà. de inofficioſo teſtamento.§.primo. in authentic. de trien. & ſemiſſ. coll. 3.

ibi reliquum verò subiacet in voluntate parentum. Quod mirum vobis minimè videri debet, qui nouistis publicam vtilitatem, qua voluntas testantium fulcitur, esse præferendam priuatæ filiorum, nisi fortè filiorum commodo adiungatur & publicum, authen. res quæ. infrà. communia de leg. Paul. Castr. in l. 2. ff. de liber. & posthu. Hactenus de prima ratione decidendi, & vltimæ voluntatis obseruatione.

Hac speciali ratione, varijsq; huius L. sensibus continentur.

1 *Vnde filij institutio colligitur, ex Accurs.*
2 *Secunda opinio vulgatior cur filius institutus censeatur.*
3 *Paul. & complurium alius sensus.*
4 *Dispositio ad certum tempus taxata fortior.*
5 *Sapientes nihil sinistri de vxoribus suis suspicantur.*
6 *Tempus partui legibus præstitutum:*
7 *Accurs. sensus absque vocum improprietate defenditur.*
8 *Nouum intellectum ad hanc l. arguentibus datum.*
9 *Recentem alterum sensum exigentibus competitoribus promissum.*
10 *Donatio causa mortis, sublato periculo reuocatur.*
11 *Testamentum, etiam cessante infirmitate, non tollitur.*



PECIALEM decisionis nostræ L. rationem esse omnes consentiunt, quod scilicet hic filius in legitima, aut re aliqua, quæ legitimæ vicem teneat, institutus censeatur: quando pater filium vocauit, qui intra decem menses post mortem, &c. quibus verbis voluit tacitè filium etiam se viuo natum, institutum esse. Atque illud coniicitur variis ex causis, quas interpretes hîc (in quo versatur principalis huius l. difficultas) & aliis in locis permultis ostendere laborârunt. Et in primis Accursius hic in gloss. ad verbum [non præteriit] dicit, testatorem hic etiam voluisse, se viuo natum instituere, vt in l. 3. suprà. de inoffi. testa. & in l. si ita. ff. de libe. & posthu. At verò eùm non videat, vnde voluntas ea deprehendatur, secundò ait posse sustineri, quòd ll. contrariæ, quibus filius hic præteritus habeatur, sunt per istam correctæ. Tertiò inquit, posse etiam dici, quòd in hoc testamento, dum testator vocauit filium, qui post mortem, &c. suppleatur vocula, etiam, ita vt is quoque, qui in vita, &c. hæc tamen tandem
1 Accurs. haudquaquam arrident. Quare † putat meliùs & tutiùs dici, filium hunc viuo testatore natum, ob id præteritum minimè censeri posse, quòd testator pluribus illis verbis, si intra decem, &c. vsus, videatur comprehendere vtrumque tempus & vitæ & mortis, esseq; vnicum casum verbis generalibus expressum: quo sensu verbum, post mortem, positum in prima conceptione, non respicit verbum, nascatur, sed initiũ duntaxat decem mensium: & verbum, intra, exponitur pro citra: ac si testator dixisset, si filius nascatur citra decem menses, dinumerãdos post mortem meam, hoc est, ab hoc die quo testamentum conditur, vsque ad finem decem mensiũ, qui fluxerint post mortem meã, quo sanè tempore filius natus est, qui viuo testa

testatore editus fuerit. Ad hac Accurs. interpretationem referri posset conciliatio antiquorum Dyn. Petr. Cyn. hic, Bar. in l. si cum dotem. ff. solut. matri. Ioan. ab Imol. in l. commodissime. dicentium, verba hic fuisse ambigua, & longè plurima quam in d. l. commodissimè. & similibus.

2 Alteram † sententiam ponunt hic Bartol. Bald. Salic. Angel. Alex. & hi ferè omnes in l. commodissimè, quod scilicet in hac vltima l. testator moribundus erat, & tali detentus infirmitate, ex qua se moriturum putabat, minimeque vllius filij natiuitatem visurum sperabat: vnde ea deprehenditur fuisse voluntas, vt si credidisset se viuo filium nasciturum, eum æquè instituisset, qualiter dicunt contigisse in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthum. l. 3. suprà. de inofficioso testamento. Et licet hic sensus accusetur diuinationis, tamen vt suprà diximus, pro conciliandis iuribus, non prorsus hæc facti suppletio reprobatur: præsertim quod homines in extremis positos testari, & rarò sanos corpore videamus.

3 TERTIVS † fuit intellectus Pauli Castrensis, hic, quem Iason tentauit explicare, qui tamen parū abesse mihi videtur à declaratione Christ. & Iaso. parum etiam à nouo illo sensu Mart. Salamonij, vt scilicet casus expressus decem mensium fuerit appositus post mortem, ad excludendum solum eum, qui ex vxore post decem menses à morte testantis natus fuerit, & consequenter ex altero viro. Tempus autem vitæ non taxauit, in quo, siue intra decem, siue intra viginti menses natus, exclusus non erat: fuit ergò mens testantis hæc, vt filius instituatur, etiam si post mortem nascatur, modò infrà decem menses. Et si fortè obiicias, per illa verba, si intra decem menses, &c. non excludi quidem filium in vita natum, at, cum non etiam vocetur, præteritus erit? Respondebitur, non vocari quidem filium illum, per ea verba, sed cùm vocatus fuerit per illa, heredes sunto, satis erit si fatearis, dispositionem testantis non fuisse restrictam ad casum mortis.

QVARTA fuit declaratio Oldradi, quem refert Albericus hic, vt casus expressus mortis extendatur ad omissum, scilicet vitæ, cùm sit adie-
4 ctum certum tempus decem mensium, quo † fortior efficitur dispositio, proinde in expresso facilè tacitus comprehendatur, argumentum l. ambiguitatem. suprà, de vsufructu. quò pertineret ea subtilis consideratio Benedicti de plumb. quam referunt Philippum, Decyum, & moderni in l. precibus. suprà. de impuberis. ob id scilicet in ea l. precibus, compendiosam non valere iure directo pubere mortuo, quòd sine tempore certo facta fuerit. Sed in l. centurio, ad tempus certum substituebatur, atque ideo efficacior fuit dispositio, vt semper iure directo valuerit. Verumenimuerò in ea l. precibus, ostendi talem conciliationem minimè tutam esse. Idcirco hæc Oldradi sententia non satis accommoda mihi videtur.

QVINTA fuit Fulgosij, quem Alexander hic citat, vt vox, intra, exponatur pro ante. l. si intra. ff. de pactis. vt sic sensus. Si filius nascatur ante decem menses, post mortem meam, heres esto.

Sexta Alciat. lib. 3. de verborum significa. & Corasij nostri in l. post aditam. C. de impuber. vt vocula intra, exponatur pro, vsque ad, ac si testator

 dixisset,

dixisset, si filius nascatur vsque ad decem menses. Sed hi duo intellectus, hæ duæ expositiones, non penitus tollunt difficultatem, si vox illa, post mortem, respiciat verbum, nascantur: nam testator videtur sese restrinxisse ad casum vnum mortis. Et si verbum, post mortem, respiciat voculam, decem menses, dinumerandos videlicet post mortem, nullatenus differunt hi duo sensus ab Accursiano, quem priore loco posuimus, nec talibus profectò expositionibus fuerat opus.

SEPTIMA declaratio, fuit eiusdem Coras. in l. quamuis, suprà de impub. quem dicit se didicisse Tolosæ, dum de supremis subselliis arresta pronunciabantur, vt videlicet hac l. casus omissus, vitæ scilicet, contineretur in casu mortis expresso, eò quòd testator pudicitiæ, & castitati vxoris post mortem diffidens, tempus decem mensium expresserat. Nihil igitur mirùm si is qui testante viuo natus est, institutus videatur: nam inquit, si testatori de vxoris probitate & honestate post mortem vsque ad decem menses persuasum fuit, multo magis eo viuente eius pudicitiæ confidisse credendum est, atque ideò se viuo natum instituisse censeri. Si quis disputationis gratia, quo munere hodie fungimur, obiiciat in hûc sensum, quod non liceat diuinare, nec sinistrum ominari, l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligat. Aut dicat pudicitiam eius vxoris, cui testator prorsus fidat, post decem menses parturientis, læsam satis & suspectam esse, l. intestato. §. fin. ff. de suis, & legit. hæred. §. vnum siquidem. in authen. de restitu. & ea quæ par. coll. 4. itaque per taxationem decem mensium nullam talem cogitationem significari. Huc pertineret (si falsè loqui aliquando liceat) † sapientes nihil tale de vxoribus suis suspicari solitos, cùm sapientes
5 cornua gerant in stomacho, fatui in fronte, Salicet. in l. quamuis, infrà de adult. Feli. in c. 1. de calumnia. extrà. hæc licet omnia parùm vrgerent, faciliq; negotio tollerentur, crediderim nihilominus hunc sensum non fuisse decisionis gratia allatum, multa enim à causarum patronis hinc inde adducta illic referuntur.

Octauus intellectus fuit Mar. Salamo. in paradoxis ad l. Gal. Aqui. ob id natum in vita fuisse institutum, quòd testator vsus sit verbis de partu di-
6 sponentis. † lex enim (inquit) decem à morte præscripsit pariendi menses, ad excludendum tantum illos, qui posteri nascerentur, non autem illos, qui non post mortem nascerentur. Nec mirùm si illos eiicit vt illegitimos, hos amplectitur vt legitimos: siquidem testando quis legis prouisione vtitur, meritò credit Imperator eodem consilio sic testari, quo legislator motus sit statuere. Si legislatori non ea mens fuit, vt qui viuo testante nascerentur, à successione huiusmodi verbis excludantur: Similiter dicendum est, nec testatori fuisse in animo, vt præteriti intelligantur: verba enim in vnum effectum prolata in diuersum valere non debent, l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. hæc ille. Sed (vt dixi) hic sensus non longè abest ab eo quem suprà tertio loco retulimus. Insuper si legislator arbitretur testatorem, qui consilio legis vsus fuit, voluisse, &c. quare non idem in casu l. commodissimè, in qua testator dicens, si filius post mortem nascatur, &c. necessariò intellexit, intra decem menses, d. l. intestato in fin. Prǽterea pone testantem expressisse spacium nouem mensium aut trium, vt in l. prima. §. sed & si

quis

quis ventrem. ff. de ventre in possessio. mit. dices viuo testatore natum filium rumpere testamentum? dices sanè:siquidem hanc l. vanam & ociosam fateare.

NONA est opinio Paul.Castren.in l.Titius.§.Lucius. ff. de posthu. hæred.dicentis, in hac l. vlti. testatorem sese referre ad certum posthumum, prout in d.§.Lucius.Ideò non refert quo tempore nascatur.Sed & istud diuinare esset auctore Ias. hic.

DECIMA declaratio est Christ.Ful.& Ias. vt hæc verba,si intra decem menses post mortem meam,non faciant conditionem instituti,cùm alind possint operari.Sed declarant testatoris voluntatem non esse, quòd quilibet posthumus, &c.aduerte quia aut corrupta est litera Ias. aut ille sensus non habet saporem, aut certè intelligendus est, quemadmodum Paulum hic dixisse retulimus tertio loco.

7 NOS adhærentes priori, nempe Accursianæ† declarationi(sed absque improprietate vocis, intra) putamus, per illam orationem,si filius intra decem menses post mortem nascatur,&c.filium etiam in vita natum, institutum, cum per eandem significationem totum tempus intermedium, & quod habetur ex die dispositionis ad diem vsque vltimum temporis designati per accusatiuum,cui vox,intra, deseruit, l.si ita fuerit libertas. §. Labeo.ff. de manumiss. testa. & vox illa, post mortem, non respicit verbum nascatur,sed verbum,decem menses,numerandos, veluti Impera.in decisione demonstrat apertè.

8 CVM † tamen nobis obiiceretur l.commodissimè.aduersus decisionem nostræ l.vlti.respondi, gratia exercendi ingenij, non ineptè posse dici, testatorem in hac l.nostra ambas simul conceptiones testamento inseruisse: narrantur enim verba testamẽti,ad versic.iurgium antiquis,&c.dum enim Imperator cepit:Quidam testamentum faciens,his verbis vsus est, exploratum habuit testamenti contextum, quo alteram conceptionem duntaxat continente, vtramque perperam recitasset, quòd si dederis testatorem vtraq; clausula vsum, cùm in secunda:scilicet,filius qui intra decem mẽses proximos,non obscurè æquè comprehendatur filius viuo testate natus,atque his qui post mortem, perinde enim proximum est tempus præcedens mortem,atque sequens argum.in l. 3. suprà. de ædilict. actio. voluit igitur testator cautiùs procedere vtramque exprimendo. in quem sensum illi insurgunt, primò quod illa verba Imperatoris sint, non testatoris præsertim ea,vel sic dixit,quibus testatores vti minimè solent. Respondi fuisse verba testantis ab Imperatore relata & testamento per tabellionem scripta. Solent enim Notarij (vt in aperto est ex c.penult.de conuer. coniug. per tertiam personam testantium voluntates referre. Dixerit fortasse quispiam, notarium tunc incertam dispositionem retulisse, l. stipulatio ista. §. qui illud aut illud.ff.de verbor. obligat. Respon. nihil mirum, quoniam & Imperator super facto incerto decidit, quid etiam impedit alternatiuè conceptam dispositionem scribi,& proponi: quàm testator, vt alterutro casu valeat,sanciuit,l.si heredi plures.ff. de condition. instit. Cæterum non ineptam esse puto tabellionis locutionem,citantis,si filius aut filia,&c.vel sic, inquit,filius aut filia,&c. cur verbũ dixit,pro inquit, inuenustè vsurpasset?

aut dato vtroque inepte, fatentur illi leges Imperatoris non satis emendatè conscriptas. Obiiciebant alij, si vtraque conceptio testamento fuerit scripta, res tam dubia non est, neque iurgium tam ingens, neque verò adiuuari ab Imperatore debuit dispositio. Non licuit tum per strepitum satisfacere, verum facilè diluissem, non enim negassent ab Imperatore hoc negotij eadem decisione terminari, quando prima conditio sola fuisset incerta, & quando secunda sola: dicit enim, neutra conceptione, &c. propone igitur solam secundam appositam, & vide causam iurgij, & quare Imperator voluntatem adiuuerit, & certè vtraque adiecta, identidem respódebo. Omitto quòd vltima dispositio & dubium inducit, saltem apud vulgus, l. quod Labeo, ff. de Carb. edict. & auxilio legis indiget, l. illa institutio. de hered. instituen.

9 † Obseruabam prudens alterum intellectum, siquidem aliquis me rursum eadem l. commodissimè impetiisset. quòd videlicet in hac l. vltima, filius sub conditione vocatus, pendente ea, purè institutus in sua legitima reperitur, l. quoniã in prioribus. suprà. de inoffi. testa. quo priuilegio, testamenta Pandectarum iure non fuerunt donata, neque cautum erat conditionem, dilationem, pro rata legitimæ esse auferendam: qua ratione eorum sententia qui, referente Accurs. dicebant ll. contrarias corrigi, defendi potest. Hactenus de rationibus singularis huius decisionis. Colligunt præterea Bal. Paul. Alex. † quòd licèt donatio causa mortis periculo, quo quis ad donandũ motus fuit, cessante, reuocetur. Accurs. & Bart. in l. 3. ff. de donat. causa mort. l. non omnis. ff. si cert. pet. non tamen idem de testamento dici debet, quod † certe non tollitur, etsi conualuerit testator, vt dicunt hac l. probari, supponentes te conualuisse testatorem, qui filium se viuo susceperit. Et si vera sit hæc adnotatio ex traditis per Ias. in l. Stichum. qui mens erit nu. 20. cum sequenti ff. de leg. 1. nisi forte per infirmum coram curato & duobus testibus fieret, tum enim reuocaretur, si testator reconualesceret, vt Guid. Pap. decidit in quæst. 543. [a] Non tamen hinc fundari posse putem, potuit enim antea concepisse vxor, & testator eadem infirmitate ad mortem vsque detineri. Quod autem de donatione mortis causa dictum est, inuerti posse videtur, cùm actus, qui fit metu in constantem virum cadente mortis scilicet, & corporis cruciatus, inefficax sit. l. interpositas. suprà. de transact. c. cum dilectus, extra de his quæ vi metúsve caus. at verò, metus non fuit ab eo illatus, neque submissus. l. metum. §. sed licet viuus. ff. de eo quod met. cui donatum est. Sic respond. Castren. in l. non idcirco. C. de rescindenda venditione.

[a] *Item nisi hoc testator dixerit valere, scilicet si moreretur, ex præsenti infirmitate, l. aliena. §. fin. ff. de aliment. legat. & Alberic. illic. Item nisi fieret à milite in expeditione, & deinde per annum reuersus non moritur, §. sed hactenus. de testam. milit. Institut.*

Quæ in priore parte axiomatum traduntur.

1 *Casus quid hoc loco significet.*
2 *Casus expreßi & taciti exempla.*
3 *Interpretatio duplex, declaratiua & extensiua.*

4 §. Lucius,

4 *§. Lucius.l.Titius.ff.de lib.& posthu. nouè interpretatus.*
5 *Constitutio pœnalis fauorabilis dicenda.*
6 *§. & quid si tantum, an nepotem filio emancipato præferat in successione.*
7 *Posthumi nomine quis contineatur.*
8 *Solennitas actus omissa aliunde minimè supplenda.*
9 *Omissum in conuentionibus varijs ex causis pro expresso haberi.*
10 *In literis ad beneficia, in maiori summa minor non continetur.*
11 *Dispositio, an de persona ad personam extendatur.*
12 *Dispositio ad tempus vnum facta, an ad alterum prorogetur.*
13 *Conditio necessaria, quod per æquipollens impleatur.*
14 *Voluntaria conditio quò differat à necessaria.*
15 *Conditio voluntaria non impletur per similem casum contingentem.*

RESTAT, vt decem Axiomata quæ ex farragine huius l.& l.commodissimè.l.Gallus.§.& quid si tantum, & aliarum quæ ad extensionem dispositionum faciunt, explicemus. Deinde verò alia decem, quæ pertinent aut ad illud præteritionis vitium, quod huic testamento obiiciebatur, aut ad qualitatem filij posthumi se præteritum asserentis.

PRIMVM AXIOMA.

Posthumi institutionem in casu expresso factam, testamento prodesse, casu tacito superueniente, contendemus.

PRO declaratione huius conclusionis & reliquarum præfandum est, hominis dispositionem, siue inter viuos fiat, siue in vltima voluntate contingente casu expresso debere ad vnguem obseruari: quo casu non est interpretatione vlla opus, aut coniecturis, l.continuus.§.1.ff.de verbor.obligat. Seruari, inquam, nisi aliqua de causa illegitima fuerit, prout in vltimis voluntatibus suprà ostendimus. Et in conuentionibus sunt complures ll. l.pacta quæ contra. suprà.de pact. l. iurisgentium.§.& generaliter.ff.illo tit.l.non dubium.suprà. de legi. toto tractatu de dolo, de eo quod met.caus.l.si quis per errorem. ff. de iurisdi. om-
1 nium iudicum. Deinde prænoscendum est, † casum hoc loco pro contingentia facti accipi, §.sub conditione.de verborum obligat. Institut. l. inter stipulatem.§.sacram, ibi, casum aduersamq; fortunam.l.pluribus.§. fin. ibi, in eum casum. quomodo etiam sumi solet ab interpretibus, qui casum alicuius l.fingunt, hoc est, facti contingentiam, & rem gestam narrant, ita etiam in l.commodissimè.ff.de lib.& posthu. Huic succurrit quòd verbum cado interdum pro contingo sumatur, auctore Oldendorp. c. quartò. l. 12.
2 tabula. Casus duplex est, vnus expressus, alter nõ expressus. Expressum † casum voces, quando id cõtingit, de quo expressim actum est, vt in l. nostra, quando filius natus fuisset post mortem, intra decem menses, & in l. Gallus. §. & quid si tantum. quando filius naturaliter moreretur viuo testatore: & in substitutione vulgari, facta hoc pacto, si primus heres esse non potest,

potest, quando primus mortuus est ante testatorem, vel quavis alia causa heres non effici potuit. Casus non expressus duplex est, nempe omissus, de quo disponens nihil dixit verbis expressis, neque vllo legis auxilio dixisse præsumitur, qui & tacitus eo respectu dici posset, quòd testator de eo tacuerit. Alio frequentiore significatu vocamus casum tacitum eum, qui est tacitè inclusus & subintellectus, vt in themate nostræ l. quando filius natus est in vita testantis: præsertim si communem sensum sequare, in 2. exemplo, quando filius testantis est deportatus, in 3. quando heres repudiauit, de quibus nihil dictum fuerat, at aliqua ratione intelliguntur. Quo iacto fundamento quæstionis est, an prouisio facta in vno casu debeat seruari in casu tacito: id est, contingente negotio, de quo nihil expressum fuit, & an casus expressus contineat in se casum non expressum, vt dispositio eundem effectum habeat, eueniente negotio, aut facto altero, quem habuisset, contingente eo, cuius disponens expressim meminerit. Qua in re primam habeto regulam: Dispositionem vno casu scriptam non habere locum in casu omisso, qui fortasse contingit: in omisso dixerim, id est, in eo in quem nulla causa, nulla ratione extensio fieri debet. Alteram, Dispositio expressa locum habet in casu tacito, id est, tacitè incluso & subintellecto iuris interpretatione. Res luce clarior foret, si quis certam præscriberet regulam, quando ius interpretatur casum expressum extendi, aut non extendi ad casum non expressum, qui contingit, quod factu facilè non est: vt ta-
3 men ad id aliquis aditus pateat, sciendum est, interpretationem † esse duplicem, vnam declaratiuam, alteram extensiuam, teste Bart. in l. 1. suprà. de imp. Paul. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. quod sunt mutuati ab Accurs. ad l. precibus, in glos. vltima. suprà. de impube. Declaratiua est, qua lex ipsa sub verbis generalibus ostendit casum quendam specialem contineri: vt si ex compendiosa dicamus intelligi vulgarem, aut aliam simplicem, cui verborum significatio conueniat, & in hunc sensum interpretationis verbum vsurpauit Accurs. in l. prima. ff. de origine iuris, & glos. in c. sicut enim vndecima quæst. 1. Qua acceptione in præsentiarum non egemus, nec sic sumpta, si Bart. credamus in l. primam. ff. de verborum signif. strictè & propriè dici debet interpretatio. Interpretatio extensiua, quam simpliciter hic vocabimus interpretationem, dicitur, quando lex dispositionem in aliqua specie facti scriptam vult obseruari, & si negotium alio modo successerit, quàm fuerit expressum, eò quod ex ipsa mouetur, non ex vi verborum tam compositæ dispositionis, sed aut ex æqualitate rationis, aut coniectura quadam accepta, secluso verborum significatu, cuius exemplum frequentius est, quando in substitutione vulgari expressa, continetur pupillaris, aut è contrariò. Tertia regula sit, interpretationem hanc extensiuam minimè intelligi, aut suppleri debere, nisi lege, aut probata interpretum opinione fundetur. Ita vt ei onus incumbat probandi, qui suam intentionem fulcire conetur interpretatione, l. 2. ff. de probat. quò pertinent tradita per Bart. in l. de ætate. ff. de minorib. Ideò fit, vt conclusiones sequentes (quibus hę nostræ breues regulæ in specie comprobantur) ferè omnes negatiuè propositæ sint. Prosequamur vnumquodque pronunciatum, Posthumi institutionem, &c. colligitur ex l. nostra, vbi prima clausula secundũ vulgatiorem sensum,

ſenſum, continebat caſum expreſſum, ſi filius poſt mortem,&c. contingit tamen alter caſus,quia filius in vita natus eſt, nihilominus perinde inſtitutus cenſetur, atque ſi contigiſſet expreſſus. Qua autem ratione fuerit motus Imp. vt ita interpretetur, ita extendat expreſſum ad tacitum,ſupra longioribus,quàm par fuiſſet, explicuimus.

Secundò, iuuatur hæc prima concluſio ex l. ſi ita ſcriptum, ex l. Titius. §. Lucius (vt vulgo intelligitur.) ff. de liberis & poſthum. ex l. clemens.ff. de hered.inſtit.quibus inſtitutio ſuum effectum habet, etiam ſi caſus expreſſus non contigerit.

Tertiò, ex l.fin.ſuprà.de inſtit. ſub conditio. facta. vbi in caſum ſi poſthumus non naſcatur,comprehēſus fuit,quo natus eſſet, & in pupillari ætate decederet, ita vt vocatio ſubſtitutorum non fuerit omnino vana præmortua filio,aut à ſucceſſione illius quauis ratione ſecluſa.

Quartò, ex l.3.ſuprà.de offi. teſta. vbi poſthumus cenſebatur inſtitutus, de quo tamen nulla vel verbis generalibus mentio facta fuerat. Nihil igitur mirũ videri debet,ſi in hoc noſtro axiomate inſtitutio poſthumi, quæ ad natum in expreſſo caſu non poteſt pertinere, profuerit teſtamento in caſu tacito, & ex veriſimili teſtantis mente comprehenſo. In contrarium adducitur l.commodiſſimè.ff.de lib.& poſthum. in illis verbis, ſi alteruter caſus omiſſus fuerit,eo caſu qui omiſſus ſit,natus rumpit teſtamentum.Cui ſatis ſupérque reſponſum puto ex variis ſenſibus, quos attulimus in ſecunda decidendi ratione, quorum ſingulos ſingulis obtuli me defenſurum, quòd & tribus competitoribus præſtiti.

Secundo, obiicitur l. poſthuma.ff.de liber.& poſthu.vbi poſthuma ſub conditione inſtituta, patre viuo nata,rumpit teſtamentum, alioqui morte patris confirmatum. Ergo hic filius viuo patre natus,debuit quoque teſtamentum patris defuncti iam infringere. Reſpond. illam poſthumam non ob id rupiſſe teſtamentum,quod viuo patre nata fuerit, eodem enim modo id rupiſſet poſt mortem nata,pendente conditione, cùm vtroque caſu præterita reperiebatur.Sed in noſtra concluſione, hic filius etiam viuo patre natus,ſaltem ex coniectura voluntatis purè inſtitutus inuentus fuit.

Tertio, adducitur l. ſi pater filium.ff.de vulg.vbi poſthumus vocatus, ſi poſt mortem filij pupilli naſcatur,natus in vita eiuſdem pupilli teſtamentum patris rumpit:ergo idem dicendum in hoc noſtro textu,cùm nihil diuerſum ſtatui poſſe videatur.Dic in d.l.ſi pater filium natum,viuo pupillo, nec tacitè quidem,hoc eſt,nulla interpretatione vocatum,meritò omnino præteritus teſtamentum infringit.

Quarto,quòd imò poſthum.vocatio quamlibet tacita non proſit teſtamento,quoniam ſub conditione fuit vocatus, & in contrariam conditionem non exheredatus:ergo.l.ſi pater.ſuprà.de inſtit.ſub condi.facta. l. ſuus quoque.ff.de hered.inſtituen. Reſpond. quod poſthu. poteſt ſub quacunque conditione inſtitui, ll. autem contrariæ de filio nato loquuntur:quod docet l.cùm poſthumus.ff. de liber.& poſthu. præſertim quando conditio ſtatim eo nato impletur, ſaltem tacita vt noſtro caſu contigit, quo ſub conditione interna ſi naſcatur, inſtitutus fuit: ſed & aliis quoque modis Iaſ. dicit in d. l. commodiſſimè reſponderi poſſe, quem videto.

Quinto,

Quintò, obest quod hîc posthumus videatur simpliciter vocatus post mortem, qui certè casus ad casum vitæ non protenditur, d.l.commodissimè.d.l.si pater filium, nec quicquam videntur operari verba ex quibus doctores coniecturam capiunt, videlicet, intra decem menses, nam cùm illa verba necessariò insint, d.l.intestato.§.fin.ff.de hered.institut.d.§.vnum siquidem. de restitut.& ea quæ parit,&c. coll.9.eorum expressio,&c. l.3. ff. de leg.1. Respon.non inesse necessariò, licet enim posthumus qui nasceretur in vndecimo mense, præsumatur ex altero viro conceptus, vt modò dixi (tametsi Alciatus auctoritate quorundam tertij paradox. cap. 7. contrà sentiat) non tamen consequens est, illa verba omnino inesse, potuit enim dicere testator, si filius intra nouem menses, aut si intra tres menses, nec oportuit testantem inserere voculam, intra, cuius gratia mens testantis ea fuisse dignoscatur, vt filium viuo senatum vocaret: itaque si insunt, per alium quoque modum quàm exprimatur, insunt. Adducebant & alij nonnulla, quibus probare nitebantur, posthumi institutionem nullo casu, vel expresso quidem esse necessariam. Sed quòd ad rem nostræ interpretationis minimè pertineant, non duxi ea referenda.

SECVNDVM AXIOMA.

Iuri nihilominus puto consentaneum, vt casus expressus institutionis, ad omissum non protrahatur.



CLARA est huius quæstionis sententia, vt casus institutionis expressus non trahatur, nec effectum habeat, si contigerit omissus, quæ colligitur ex d. l. commodissimè. & d. l. si pater filium. ff. de vulgatis.

Secundo, facit quòd institutio ad solemnia testamentorum pertineat, quæ si passim suppleantur, ludibrio fore videbitur legum diligentia, quæ cuique negotio formam præscripserunt, l. si quando. suprà. de inofficioso testamento.

Accedat l. non aliter. ff. de lega. 3. l. Labeo. ff. de suppellect. legata. l. 1. §. sin autem. infrà. de caduc. tollend. quibus non aliter censuisse testatorem, quàm declararit, cautum fuit: casumq; omissum pro omisso haberi: cui & illud consequens videtur, vt sit existimandum testantem voluisse nihil aliud, quàm quod ordinauit, l. quidam cùm filium. ff. de hered. instituend. vbi interpretes & canonistæ, in c. ad audientiam. extrà. de decimis. In hanc conclusionem moueri quis posset, primùm ex l.3. suprà. de inoffi. testamen. vbi posthumi institutio fuit omissa, ad quem tamen iam natorum vocatio fuit extensa, ita vt illi querela denegetur. Respondeo, ibi fuisse prorogatam institutionem de persona ad personam, omissam quidem à testatrice, sed à lege minimè: lex enim illam institutionem extendit propter pietatem & necessitatem matris, quæ in puerperiò decessit, facit l. quæ propter necessitatem. ff. de regul. iur. l. 1. ff. de offi. consf. ca. quanto de consuer. c. 2. de obseruato ieiunio. c. si quis propter. extrà. de furr. c. licet, de feriis. l. 1. §. cum in eadem. ff. ad l. Rhod. de iact. ca. quod autem 23. quæstione 7. in quibus

vrgente

vrgente necessitate à communi & stricta regula recedi potest. Insuper in d.l. 3. tantum erat consequuturus posthumus ex testamento, quantum ab intestato, delata illi quetela, quæ etiam aliqua ex parte odiosa est, vtilitati & fauori testamentorum maximè pugnans.

Obiicitur secundò l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. vbi institutio eius qui in vtero est, extenditur ad omissum, eum scilicet qui iam natus erat. Doct. huic eodem calculo respondent, extensionem speciali ratione non carere, quam dicunt colligi ex illa probabili ignorantia testatoris, qui non abs re putabat neptem adhuc prægnantem esse, minimeq; peperisse, quique verisimiliter pronepotem natum æque instituisset. Nec obiiciat quis l. si quis ita. §. si quis cum ignoret. ff. de testamen. tutel. nam ibi versabatur onus & odium tutoris, in cuius damnum lex tutelæ dationem non extendit, l. nec auus. C. de emancip. liberorum. l. cum quidam. ff. de liberis & posthum. l. impuberi. ff. de administratione tutor. c. odia. de regulis iuris, in 6. Nos diximus eum. §. Lucius, non rectè fuisse ab interpretibus expensum: non enim (mea quidem sententia) ibi contéditur an casus vnus expressus, ad tacitum protrahatur: quoniam frustra ibi de posthumo ex nepte mentio fieret. Insuper id super quo fundatur specialis ratio, videlicet ignorantia testantis, à Iureconsul. ibi tollitur tanquam obiectio, dum
4 dicitur, licèt testatore ignorante. Quare putarim nouè † in eo §. Lucius. Iureconsf. voluisse, quòd dum antiqua lex, vel post consilium Galli, Velleij, Iuliani, non admitteret prout clariùs ostendam in penultima axiomate, prorsus alienum: imò institutio illius nullius momenti erat, quando tamen testamenti tempore natus fuisset, licet ignorante testatore, defendebatur institutio, & plus erat in veritate, quàm in opinione, vt Accursius examinat in l. si pater. ff. de heredibus instituendis. & in §. fin. de vulga. Institut. & dum dicitur ibi, ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum nasceretur, addendum est, qui cùm esset alienus omnino, non videbatur illius institutio valere, & dum in fine dicitur, institutionem iure factam videri, addendum, quoniam verè posthumus non erat, sed natus.

Tertio in conclusionem obiicitur l. si ita scriptum. ff. de liberis & posthum. l. clemens. ff. de hered. instituendis. vbi valuit institutio in casu omisso. Communis responsio est, vt contingentem casum haudquaquam dicamus omissum: fuerant enim expressi casus simplices, & contigit mixtus, quem vulgatum est, sub simplicibus cõtineri, l. 2. ff. de verbor. obliga. §. omnium. Institutio. de actio. Aduersatur solutioni l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adulteris. cui scriptores satisfaciunt, in odiosis non contineri mixtum, & in fauorabilibus contineri: nam odia restringi, &c. At verò eiusmodi distinctio, primò euertitur ex l. si ita facta. ff. de iniusto rupto. Secundò, ex eo quòd ibi erat quæstio de pœna in delinquentes imponenda, quæ fauorem † contineret, auctore Bart. in l. quemadmodum.
5 infrà, de agricul. & censit. & Ias. in l. si filiusfamilias. num. 7. ff. si certum petatur. Quare dicendum arbitror in d. §. præscriptione. non contineri mixtũ in simplicibus, propter fauorem reipub. cuius interest maleficia puniri, & si eodem quinquẽnio pœna vtriusq; criminis tolleretur, alterutrum

foret impunitum, meritò per decennium in eum agi potest, qui in adulterium & incestum simul inciderit.

Quarto, in conclusionem facit l.iam hoc iure. ff. de vulgar. l. quamuis. suprà de impub. vbi in casu si non sit heres, comprehenditur alter, si sit heres & in ætate pupillari decesserit: ita vt in vulgari expressa contineatur tacita pupillaris, & è contrario, secundum communem: & quicquid Polit. fabuletur, veriorem opinionem ad d. l. iam hoc iure. vt & nos commodiore loco. Si quis dicat, ibi nihil dici quod pertineat ad institutionem, sed duntaxat ad substitutionem, succurrit illicò quòd omnis substitutio, auctore Accurs. sit institutio: ita adnotat in l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & posthum. ad principium. ex l. mulier. §. fin. ff. de conditio. insti. de qua Henricus Mesmius, absolutissimi nostratis illius viri Ioannis Iacobi supplicium libellorum in Regia magistri filius, & ex auditoribus nostris vnus, nobis doctè & eleganter replicuit, quod an verum sit, exposuimus in rubrica suprà de impubet. Respond. igitur, in casu vulgaris contineri pupillarem, non quidem verborum significatione, sed legis auctoritate dispositionem testantis propter coniecturam extendentis, inde sumptam, quòd si testator per vulgarem sibi prospectum voluit, vbi pupillus sibi heres non foret, ita quoque filio pupillo, qui heredem facere non posset: Et è diuersò dum prouidit pupillo, qui heredem sibi constituere non posset, sibi multò magis cauisse credendum est, quo casu pupillus institutus heres non esset. Hûc non pertinet, quòd in compendiosa aut reciproca contineantur & vulgaris, & pupillaris, & aliæ omnes simplices, quarum conditiones extiterint. Quoniam casus illarum simplicium omissus non fuit, imò verbis generalibus expressus, vt Bart. & alij in l. Lucius. ff. de vulga. ponunt omnes, in l. precibus. sup. de impub.

Quinto, vehementer vrget l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. vbi secundum communem intellectum, casus à testatore scriptus, si filius me viuo moriatur, continet casum, si filius deportetur, si filius emancipetur: vt non contingente morte naturali, sed deportatione, emancipatione, perinde recipiatur posthumi nepotis institutio, atque si filius naturaliter mortuus fuisset. In hunc §. certò scio complures traditos intellectus, tam ab antiquis, quam à neotericis, Salamonio, Emilio, Fortu. & aliis non paucis, Alciat. lib. 3. paradox. c. 9. quorum obiectiones in communem refellere hîc non duxi (& si factu difficilè non fuerit) tempestiuum. Dicito itaque, ibi casum vnum, non quidem institutionis, sed conditionis ad non expressum protrahi ex interpretatione legis Velleiæ, per Scæuolã facta: sed nihil mirùm, quoniam conditio illa in quam differebatur institutio posthumi nepotis, erat necessaria. In cuius particulari casu quiuis alter eiusdem effectus continetur, vt dicemus in 9. conclu-
6 sione. Scrupulus † vnus mirè contorsit interpretum animos, videlicet, quando filius esset emancipatus, & per eum §. & quid si tantùm. nepos in illius locum suffectus, quis habet testantis hereditatem? Variarunt mehercule Doctores, tandem Iason. & modernorum communior fuit opinio, vt nepos solus admittatur, etsi complura pro filio facere videantur. Tu intrepidè post Paul. Castrens. & nonnullos, dic, eo casu diuidendam testa

testatoris hereditatem, vt filius mediam, nepos alteram ferat partem. Non quidem ex illo titulo de coniungenda cum emancipatione lib. quo de successione intestati agitur: hîc verò causam testati tractamus: sed quòd eorum cuique auxilietur iurisratio, æquum est rem inter eos diuidi, quòd nedum rusticorum iudicium est, vt Accursius notat in l. Nesennius. ff. de negotiis gestis: sed Salamonis in cap. afferte mihi gladium, extrà. de præsumptionibus. & Iureconsult. in l. si pater. ff. de heredibus instituendis. & in l. prima. §. fin. de stipulatio. seruo. neque est, quod tam anxiè reformidemus l. cum in testamento. ff. de heredibus instituendis. quæ negotium neotericis facessit, dum dicitur nullo casu vtrumque admittendum: quoniam intelligo, nullo casu, videlicet Galli, Aquilij, Velleij, Iuliani, altero autem casu non inconuenit, de quo d.l. cum in testamento, non loquatur, qualis est casus emancipationis. Neque etiam obest, si dixeris per Scæuol. casum Galli, nempe mortis, æquiparari casui emancipationis: idcircò in casu Scæuolæ vtrumque admitti posse. Respond. æquiparari quidem in ea facultate institutionis faciendæ, vt quemadmodum licet auo vocare nepotem ex filio mortuo, ita quoque ex filio emancipato, deportato, &c. non autem in omnibus articulis, ita vt quo persuaserit hæreditas filio mortuo, eodem, & illo emancipato. Accipe non absimile, emancipatus filius æquiparatur suo, dum agit de causa intestati: at alio longè diuerso modo quæritur hereditas suo, quàm emancipato. Dum citatur huc §. fin. d. l. Gallus, vbi nepos totam adipiscitur hereditatem etiam emancipatus, ita & filius quamlibet emãcipatus hîc vocari debet, aut certè quemadmodum ibi nepos solus, ita quoque hic nepos insolidum. Respond. in eo. §. fin. nepotem fuisse solum, miniméque concurrentem filium habere, hic vterque contendit, vterque iustè, vterque igitur admittendus.

Sextò opponebatur in nostrum axioma. §. fin. d. l. Gallus, vbi casus Galli, & Velleij continebat casum omissum Iuliani, videlicet, quando nepos vtrisque viuis, auo scilicet, & patre, codémque filio nascitur. Respond. ibi non esse casum vnum dispositionis, sed conditionis eiusdémque necessariæ, de qua in 9. conclusione. Replicabat ille, non fuisse igitur opus illa l. Gallus, aut illa Scæuol. interpretatione, si ita passim fieret extensio illius conditionis: Si filius me viuo moriatur. Dixi fuisse nihilominus nobis necessariam Scæuolæ interpretationem, quæ nos docuit recipiendum esse implementum casus taciti, atque si contigisset expressus, vt in l. 3. suprà. de instit. sub cond. facta. vsque adeò vt per illas ll. & similes, dicamus conditionem impleri per casum tacitum, quibus non satis minimè dici posset: erubescimus enim sine lege loqui, l. illam. C. de collat.

Septimò, obiecta in nos fuit l. posthumi. §. nominatim. ff. de iniusto rupt. vbi exheredatio de posthumo facta, ad eum qui posthumus non est, trahitur, nempe ad natum viuo testatore, licet post testamentum. Respond. eam exheredationem ad omissum casum nequaquam protrahi. Nam ap-
7 pellatione † posthumi & is continetur, qui post testamentum, vel testatore viuo nascitur, l. posthumus. d. l. posthumi. §. posthumos, illo eodem titulo. At non ob id obicem omnem sustulimus, imò inquit, & Alciat. identidem asserens perperam fuit loquutus hac ratione, quod in d. §. posthumos,

Iurifcon.dicat lege Velleia fuiffe cautum, ne nati in vita teftatoris rumperent:fed lex Velleia, inquit, loquitur de pofthumo nato poft mortem patris: ergo contineri non poteft natus in vita. Dixi in primis effe confiderandum duplex caput legis Velleiæ,quorum priore,vocatur is,qui nafcitur poft mortem patris,patris inquam dicti pofthumi,qui & filius eft:etfi ageretur de teftamento huius patris, eiufdemq; filij, vrgens nimirùm hæc ratio fuiffet.Sed cùm de teftamento aui contendatur, in cuius vita pofthumus hic nafcitur, meritò ex priore capite legis Velleiæ hic pofthumus dicitur,qui viuo teftatore auo,licèt mortuo patre,qui non eft teftatus, nafcitur. Imò verò,inquam,& ex fecundo capite dictæ legis,appellatio pofthumi ad natum viuo teftante,imò & tempore teftamenti pertinet, l. pofthumorum.de inftitut.rupto,notat Accurf.in rubrica noftra, quibus plaufibiliter fe contentum fuiffe dixit.

AXIOMA TERTIVM.

Promiffio facti vnam fpeciem exprimens,nequaquam extenditur ad non expreffam, quæ ad folemnia pertineat.

ISTA conclufio defumpta eft ex diftinctione Bart. & aliorum in l.cum quid.ff.fi cert. pet. quæ loquẽs de difpofitione inter viuos,conformis eft præcedenti,quæ loquebatur de relictis in vltima volũtate:in quibus tamen interdum longè diuerfa decifio datur(quod nos adiuuit ad repellendos aduerfarios quofdam,cachinantes decem conclufiones noftras vnica potuiffe contineri) ita fit, vt difpofitio expreffa fiue in vltimis voluntatibus, fiue in conuentionibus, non extendatur ad folennitatem omiffam,quę formam actui tribuere folet,quin potiùs ea difpofitio nulla erit, l. cum ij.§.fi prætor.ff.de tranfactio. l. Iulianus. §.fi quis rem.ff.ad exhibend.l.1.§.fi quis ita.ff. de verb. obligat. nifi forte ea folemnitas leuis effet,qua certè omiffa, actus nequaquam corruit, vt Doctores ibi.

Secundo, facit l. conftitutionibus. ff. ad municipa. ibi, ne in futurum à forma obferuanda difcedatur.

8 Tertio,quòd non fit † aliunde forma, & folemnitas actus exquirenda, quam cuiq; actui propriam lex fummis vigiliis præfcripfit, auctore Bal. in l.fin.C.de leg.hered.& in l.iam hoc iure.ff.de vulga.Innoc.in c. 1.& 3. extrà. de facra.reiterand. Alioqui legis prouifio & diligentia contemptui & ludibrio fuiffe videretur,proinde difpofitio inutilis,l.litigatores.ff.de recep.arbitr.l.vlti.§.fin autem hæc.infrà.de iure delib.l.fin.§.fin. verfic. non autem. infrà.de bonis quæ lib.c.commiffa.de elect. in 6.

Quarto, accedat l. quicquid adftringendæ. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.

Quinto, pertinet hùc, quod vbi iuramentum, vbi iudicis decretum, vbi patris, vbi tutoris auctoritas requiritur, fi omiffa fuerit, actus inefficax potiùs redditur, quàm aliunde fuppleatur, l. fi quis mihi bona. §. iuffum. ff. de acquirend.heredi.l. quæcumque. §. fin.ff.de public. in rem actio.

actio.§.tutor.Instit.de aucto.tut. H[illegible] quispiam l.non dul[illegible]tur.C de cautio.vbi,etsi nihil [illegible] de [illegible]ctione, autum tamen intelligitur.

Secundo, §.fin.Instit.de fidei[illegible] vbi fideiussore dat[illegible] stipulatio [illegible]oqui omi[illegible]a [illegible] conue[illegible], quæ [illegible] ad solennitatem fideiu[illegible] l. blandirus. C de fid[illegible]o.

Tertio, facit l. sciendum. ff. de v[illegible] oblig[illegible]. vbi omnia p[illegible]tur solenniter [illegible] ecta, [illegible]tione non sint expressa.

Quarto, in [illegible] l. 1. ad principium supra. de rei v[illegible] action. vbi [illegible] stip[illegible] conuen[illegible]i, etsi de il[illegible] nihil [illegible] erit cautum Valdi[illegible], at [illegible] post[illegible]. Pr[illegible], si d[illegible] cum [illegible] nem in [illegible] quidem, sed quia [illegible] naturalia v[illegible] etatur, quæ [illegible] habe[illegible]. §. [illegible] de socij. & alius p[illegible], [illegible] ad [illegible] l. pact[illegible] ta. ff. de contrahenda emptione. cuius [illegible] nu[illegible] iuster[illegible] in [illegible] prodiit.

[illegible]ecundam ob[illegible], quod [illegible] on sit [illegible]latio verbis specialibus apposita [illegible] generalibus tamen [illegible] tur, [illegible] de fideiussione [illegible] fit.

Tertio, respond. ex il[illegible] sciendum, [illegible], at vero [illegible] sa, sed intrinsecus, & v[illegible] naturalia [illegible] aucto[illegible] d.l.sciendum.

Posteriori satisfaces, dic[illegible] stipulationem [illegible] legi interpretation[illegible], sed poti[illegible] ex fictione, vt [illegible] scriptores dicunt in l. item quæritur.§.[illegible] ff. [illegible] licet [illegible] ibi ex nouo consensu, quem ex patientia lo[illegible], & v[illegible] colonu[illegible] est d[illegible]prehendere, location[illegible] renouatam fuisse.

QVARTVM AXIOMA.

Conu[illegible] f[illegible] ad [illegible] [illegible] o[illegible]um fuerit.

HÆ[illegible] conclusio [illegible] st, pertin[illegible] ad [illegible]entiale conuentio[illegible] n sp[illegible] constare n qui[illegible] S[illegible] vero [illegible] obicem [illegible]) p[illegible] his, quæ [illegible] & [illegible] datur spec[illegible]. Ad [illegible] positionem primum facit, quod ad substantiam conu[illegible] & [illegible] cor[illegible] pertineant, l.1.§.[illegible] ff.de pactis. quem si de re aliqua non [illegible] explicatum, atque expressum, p[illegible] habe[illegible] est, [illegible] vt ea res compr[illegible]hendi minime possit, l.si repert[illegible], supra.de cond.ob ca[illegible]s.l.[illegible] maiores.supra.de transact.l. cum plures [illegible] locator. ff. locat.l.3.§.si quis, in fin.ff.de condit.ob caus.l.[illegible]tibus. ff. de pactis.

Secundo, acced[illegible], quod si quis se facturum ædificium conue[illegible], [illegible] tamen adiecto loco, certe nulla est conuentio, neque locus, qui ad

 substan

substantiam vehementer pertinet, intelligi potest, l.3.§.si quis insulam.ff.de eo quod certo loco.l.qui insulam.ff.de verbor.oblig.

Tertio, etiam conclusionem iuuat, quod limitata causa debeat effectum limitatum producere, l.age cum Geminiano.l.si de certa.C.de trāsac. l.2. suprà. de iudic. argum. l. in agris. ff. de acquir. rerum domin. quare si contrahentes suam conuentionem certis finibus limitarunt, aliud nihil voluisse creduntur.

Opponat quis, l.cum quid.ff.si cert. peta. vbi de substantia mutui videtur, vt æquè bonum reddatur, quod tamen contrahentes non expresserūt. Sed dices, neque id ex substantialibus esse, imò nec ex naturalibus internis, quod haudquaquam intelliget, qui tertiam & quartam præfationem nostrorum commentariorum in l. pacta. ff. de contrahen. empt. non diligenter legerit. Si replicet ex l. triticum. ff. de verborum obligat. vbi quod contrahentes cogitarunt, etsi expressum non sit, pro cauto habetur. Respond. cogitationem illam minimè omissam esse, sed ab vtroque contrahentium expressam.

Secundo, obest.§.illud.Instit. de socie. Sed & illic casus expressus quippiam continet ex naturalibus, etiam extrinsecis, meritò lex ad alterum naturale, imò nullo expresso, ad vtrumque protendit. Quod clarius tibi futurum est, ex illa tertia & quarta præfatione.

Tertio, in conclusionem vrget l.item quia.§.fin.ff.de pactis.l. Titia. §.1. ff.de verborum obligat. vbi complura in contractu continentur, & intelliguntur, quæ expressa non sunt. Verùm etsi in contractu non explicentur, in præfatione tamen fuerant explanata, cui contrahentium an[illegible]us hærere videtur. Nec refragatur solutioni l.ita st[illegible]pul[illegible].pri[illegible]o[illegible]so, ibi, dies in præfatione expressus non repetitur. Quoniam nullius diei certi expressio facta fuerat, sed duntaxat in ea præfatione contrahentes egerant, vt dies certus præscriberetur, cuius omissio stipulationi nocuit.

Quarto, oppo.ex l.quod si nolit.§. quia assidua. ff. de ædil. edict. ex l. si prius.§.placuit.ff.de aqua pluuia arcen.l.[illegible] fundus.ff.de euictio.ex l.semper. ff.de regul. iuris. quibus constat conuentionem ad id extendi, cuius nulla mentio fit a contrahentibus. Respond. etsi id omissum ab his videatur, vi tamen consuetudinis, cui se contrahentes conformare censentur, illud expressum dici debet.

Quinto, ex l.illud.ff.de acquir.hered.[illegible] ab intestato, ex testamento repudiat, etsi nihil [illegible]ictum [illegible] de l.in modicis. de contrahen. empt.ff.vbi locus sacer vel religiosus venditur [illegible] in c. ex literis, in c.cum secundum. ex[illegible] de [illegible] pa[illegible]o. vbi ius patronatus tacite venit, & ad rem ipsam, de qua nihil c[illegible] vendito protr[illegible]r Add[illegible] item l. ad rem mobilem. l. ad legatum.ff.de procurat. vbi mandatum procuratorium ad non expressum ne[illegible] po[illegible]r. Quibus [illegible] si eodem collisio[illegible] ned[illegible] (tamen si[illegible] Hi[illegible]o in c.fin.& gloss.ibi.29. dist.) Respondebis, id [illegible] exprim[illegible], ad aliud pertinere, sed ex generali [illegible]atione verborum, casum, quem dicis tacitum, ex consequentia si[illegible] n[illegible]. [illegible] autem nonnulla colliguntur ex consequentia, alioqui non permi[illegible], l.1. ff. de [illegible]cto tuto. [illegible], si ex aliqua expressio

expressione aliud, quod necessariò subsequitur, intelligamus.

Sexto, videtur obesse l. vltima. §. fin. ff. manda. ... mihi bona §. sed quid si. ff. de acquir. hered. vbi ex conuentione vn... comprehendimus. Sed probè dici arbitror, non fuisse omissam ... quæ ... verba enim expressa conuentionis ad contingentem, propter ... nem effectus trahi solent: cum ... idem videatur, pro alio mandare, & pro alio fideiubere: & rursus id in hereditatem adire, & bonorum possessionem accipere, nihil omissum rectè dici potest. Ex quibus omnibus ... ligo, conuentionem in casu expresso factam, ad non expressam nequaquam pertinere, † nisi fortè id ex naturalibus conuentionis fuerit, ...

9 item in præfationibus dictum fuisset, aut si non ex consuetudine intelligatur, aut ex consequentia, dentum ... casus tacitus eiusdem omninò fuerit effectus. Quæ omnia notabis diligenter.

AXIOMA QVINTVM.

Summi Pontificis de sacerdotio in vnum casum facta prouisio, minimè porrigitur ad casum non expressum.

HÆc positio non obscurè colligitur ex c. ... in 6. & ex c. cum de non sacerdotali c. cum ... §. ... tem. c. is qui. de præbend. in 6. quibus ratio ... c. quam ... illo eodem tractatu, quòd scilicet rescripta, quibus ordinarij collatores grauantur, velut odiosa restringi debeant. Contrarium videtur probari ex c. prudentiam. §. adiecimus, extrà. de offi. deleg. vbi casus impotentiæ impletur per casum voluntatis, quoniam delegatus sub hac conditione: Si omnes interesse non possunt, procedit alterò nolente, licet posset. Respond. illic non agi de rescripto ad beneficia, sed id ... quod ... si vtcumque odiosum sit, ... vt lites dirimantur, ... rescript. ... ea conditione, si omnes, ... specifica debet expr... volentem Papæ audire, ... nolentem, atque non valentem. Et dum vocal... necessariam ... norm. dicere ... tamen in forma ... neque enim possunt præsentes cogere ...

Postremò ... tur ad Episcop... Canonistæ in c. ex ... de excess. prælat. ... §. similes. supra de nupt. Alexan. l. ... de ... promotione, cui conceditur maius ... consequens ei de in antecedens. Sed † collatione beneficiorum aliud est, in qua in maiori ...

10 ma non est minor. Phil. Franc. in d. c. cum de non sacerdotali. nu. 4.

AXIOMA SEXTVM.

Conuentio personam vnam respiciens, ad alteram pertinere non potest.

11 FVNDATVR † hæc positio, primum super l.1.C.de [illegible] vnus.§.ante omnia.ff.de pac[illegible] de [illegible] l.[illegible] qu[illegible] ita.§.[illegible] gonus.in fin.[illegible].de verborum [illegible] l.si vero. §. de vi[illegible]o. [illegible] matrimo.facit quod a persona non sit re[illegible]edendum, l.si qu[illegible] art[illegible] verborum obligat.l.[illegible] supra.de contrahen.empt.[illegible] l.[illegible] filiusfa. in fin. ff. de lib. & posthu. vbi institu[illegible]us, qui na[illegible] vxore, non [illegible] nato ex altera: quo etiam pertinet, [illegible] aliud ve relictum vxori, [illegible] debetur alteri, quam testator post testamentum duxerit, Bald.in l.fi[illegible].nu.7.in[illegible].de in[illegible] vidui.tollen. Quibus non prorsus impertinens est l.si ita q[illegible].§. fin.de leg 1.& l.fideicommissum.[illegible].de condi[illegible]io. & d[illegible] on[illegible]. v[illegible] dispositio d[illegible] filiis facta non pertinet ad adoptiuos. Adde etiã l.si quis ita.§.[illegible] q[illegible] ret.ff.de testamenta.tu[illegible].& l.commodissime.de li[illegible] po[illegible] cum Paulo Castren.ibi. & in l. Gallus. §. institutiones, [illegible] expressim [illegible] statorem de certo posthumo cogitasse.

Hanc conclusionem pluribus [illegible] posse [illegible] non est, [illegible] l.1 supra. de diuers. rescript. vbi rescri[illegible] qui o[illegible] [illegible] respiciens, ad alteram pertinet. R[illegible] h. [illegible] scriptum petiisse, quod vel vir concessum [illegible], quoniam responsio esse conformis [illegible].§. p[illegible], Instit. de inutil.stipul. nec huic pugnat l.vbi [illegible] vnus duntaxat impetrauit [illegible] non id procedit ex vi concessionis [illegible] l. vbi æqualitatem in iudiciis [illegible]dum. Idem [illegible] integr.resti. peten. p[illegible] debet [illegible] lauit, & quod in alium [illegible] curauit eo [illegible] extrà.de constit.R[illegible] quod quisque [illegible].

Secundo, obiiciat aliquis l.si co[illegible].ff [illegible] amittan.vbi ex persona, pupilli, [illegible] tamen quod illi nihil de [illegible] contendi quæ statuit [illegible] ni no[illegible]posse, l. loci corpus. §.si [illegible].ff [illegible].

T[illegible] adduce[illegible] l.si [illegible] con prehensam [illegible] pertinet At v[illegible] cum ea quæ [illegible] a[illegible] [illegible].de [illegible] matrimo[illegible].

[illegible] st[illegible] [illegible] multa quæ [illegible] §.1. [illegible]. Sed & [illegible] in carne vna, [illegible] & [illegible]næ homi[illegible] l. [illegible]

Quinto,

Quinto, l. tale pactum.§. fin. ff. de pact. vbi stipulatio concepta in personam fratris, pertinet ad filium stipulantis. Sed illa stipulatio non ad fratrem simpliciter referebatur, sed ad fratrem heredem: quo verbo heredis, stipulator magis prospectum voluit successori, quàm illi ipsi fratri: itaque persona filij heredis omissa non fuit.

Sexto, l.3.C.de Episcop. & cleric. vbi quod disponitur in vno, ad complures pertinet personas. Verùm illic personæ illæ censentur eædem, de familia quæstio est, l.si familia.ff.de iurisdict.omnium iudicum.

Septimo, hûc pertinere videtur l.3.suprà.de inoffic. test. l. si ita. l. Titius. §.Lucius.secundum communem intellectum, ff.de liber.& posthum.l.Clemens.ff. de hered. instit. vbi dispositio ad personas non expressas extenditur. Sed suprà in conclusionibus vltimarum voluntatum, specialitatis rationem adsignauimus.

Octauo, non mediocriter vrget l.& suum heredem.§.fin.cum ll.sequentibus. ff. de pactis. vbi pactum per aliquos creditores initum cum herede, alios non modo non comprehensos, sed inuitos etiam respicit. Non deest tamen specialitatis ratio, quòd videlicet heres pactione ad adeundum illectus fuerit. Itaque & fauori testamentario succursum fuit, & vtilitati aliorum creditorum, quibuscum quasi contraxit etiam, quiq; cessante pactione, nullam debiti portionem exegissent.

Postremo, adducebantur iura, quibus factum debitoris, fideiussori, l.fideiussoris.§.1.ff.de pactis. factum tutoris, pupillo, curatoris adulto, syndici ciuitati, prælati Ecclesiæ, & similium, interdum prosit, interdum obsit. At hæ personæ rerum alienarum administrationem habentes, personam eorum quorum nomine contrahunt, repræsentant, eædem finguntur, notat Accurs.in §.1.in fin.Instit.de actio.& Canonistæ in c primo.de solutio.toto tracta.de administrat.tutor. quod cuiusque vniuers. nomine. Neque certè pertinenter adducitur l.1. in fin. C. si vnus ex pluribus appell. nam nihil de conuentione agitur, sed potius de viribus sententiæ, quæ indiuidua esse solet, l.in hoc iudicio.ff.famil.hercisc.nisi fortè multa capita complectatur, quo casu in parte confirmari, in parte reformari potest, l. Carmelia. ff. de iure patro.c.Raynutius.extrà.de testam.Bart.& alij, in l. prima. suprà. si aduers. rem iudic. Ex dissolutione superiorum rationum potes & tu colligere limitationes ad regulam axiomatis nostri.

SEPTIMVM AXIOMA.

Substitutio facta filio, si sine liberis moriatur, effectum nullum habebit nepote absque liberis decedente.



CONCLVSIO hæc infertur ex præcedente, quoniam si non fiat [a] extensio de persona ad personam, grauamen filio iniunctum non potest intelligi nepoti æquè iniunctum. Iuuatur etiam ex senten

[a] *Hanc tamen thesim puto veram, si extraneus filio fuerit substitutus. Caeterùm si demus primo filio secundum esse substitutum, si sine liberis, &c. & primus filium reliquerit, qui mortuus est superstite filio substituto, teneo hunc substitutum admitti contra quemque nepotis heredem, in bonis aui, quia fit extensio de persona ad personam, in gratiam liberorum à patre vocatorum. Moueor l. Lucius. l. tale pactum, in fin. l. non iustam. C. ad Trebell. vide illos textus.*

sententia Oldr. consil.21.Paul.Castr.in l.ex facto. §.pen.ff.ad Trebel. Ias. in l.in substitutione.ff.de vulgar.

Aduersus hoc pronunciatum potest obiici, quòd dum filio substitutio fit, facta expressim videtur quibusque filiorum nomine comprehensis: nepos autem filij nomine continetur, l.liberorum, & Bart.ibi.ff. de verborum signifi. Scriptores in l.Gallus.§.instituens.ff.de lib.& posthum. Alex. consil. 37.6.volu. Respond. eam appellarionem locum habere, primùm, quando filiorum in plurali mentio fieret, quando item incertorum. Sed quando, vt in nostro themate, certa filij persona præsertim singulari numero vocaretur, non continetur nepos, vt locis prædictis attestantur interpretes.

Postremo, ea ferè omnia deduci possent, quæ in præcedentem conclusionem, sed & eisdem dissolutionibus tollas.

OCTAVVM AXIOMA.

Vltima dispositio ad tempus vnum concepta, ad alterum non prorogatur.

12 FVNDATVR † primò ex l. commodissimè.ff. de liber. & posthu. illic (neutrius temporis habita mentione.)

Deinde ex l.si quis ita, & ex l. ex facto. §. item puero. l. verbis ciuilibus.l. in pupillari. ff. de vulgar.& pupil.

Tertio, dies pars est stipulationis,& conuentionis, l.1. §. editiones. ff. de eden. cui non satisfacit, intra diem non adimplens, l. Celsus. §. primo. ff. de recept. arb.

Quarto, citatus ad diem certum, postea comparens contumax censetur, l.& post editum.ff.de iudic.l.fin.§.fin.& Bart. ibi. ff. quòd vi aut clam.

Quinto, lapso tempore præscripto mora committitur, quæ interdum non purgatur, l.magnam.infrà.de contrah.& commit. stipul. l. ad diem. ff. de verborum obligat. l.traiectitiæ pec.ff. de act. & obligat. Et illud constituisti terminos, qui præteriri non poterunt. Accedat tractatus de tempo. appel. tractatus de temp.in integr.restitur.pet. & quod Bart. & alij tradunt in l.2.ff.de re iudic. Et illud prærerea, quod limitata causa, limitatum effectum producat, argu.l. cum seruo. ff. de con. empt. non solùm respectu rerum, sed temporis, l.properandum, suprà.de iud.arg.in l.miles ita heredem. ff. de testam. militis.

Cui videntur pugnare, l.Lucius.§.Paulus.ff.de administrat. tutor. l. cum actum.ff. de negot. gest. vbi dispositio facta ad tempus certum, prorogatur. Sed dic illud propter necessitatem connexionis negotij, quòd cœptum infra tempus absolui non potuit.

Secundo, l.nostra vltima, qua tempus post mortem trahitur ad tempus vitæ, variis modis dissolui potest, quos habes suprà, in 2. decidendi ratione.

Tertio, l.fin.suprà.de institur.sub condit.facta. vbi tempus, si filius non nascatur, ad tempus quo natus & impubes mortuus est, prorogatur. At verò si Bartolo credamus illic de sola vulga. mentio fit, in qua sicut casus voluntatis per casum imporentiæ, ita quoque vnus imporentiæ casus per alte

alterum impletur, vt in sequenti conclusione. Si velis in d. l. fin. agi de pupillari tacita, vt est Doctorum crebrior opinio. Respond. non extendi tempus vnum, ad alterum. Sed conditionem vulgaris ex interpretatione legis extensiua, ad conditionem pupillaris porrigi, l. iam hoc iure. ff. de vulgat. l. quamuis. suprà. de impube. & illic hunc articulum attigimus.

Quarto, l. item quæritur. §. vlt. ff. loca. vbi primus annus ad sequentem prorogatur. Sed dixi ex nouo consensu renouatam videri locationem, qualiter dici solet in c. de causis. extra de offic. delegat. in l. 1. §. si iudex. ff. de iudiciis.

Quinto, obest c. cum dilecti. extra de dol. vbi ad vnum diem citatus, quo non sedeat iudex, proximiore sequenti venire in ius tenetur, vt & notatur in l. non potest. ff. de reg. iur. Dic non agi illic de implenda dispositione priuatæ personæ, sed potius de mandato iudicis, & actu publico, in cuius gratiam, lex videns diem primum inutilem, in alterum negotij cognitionem differt.

Sexto, etiam obesse videtur l. etsi post tres. ff. si quis cautio. & complures haud dissimiles allegatæ ad l. si insulam. ff. de verborum obligat. quibus moram posse interdum purgari constat, proindéque à die præscripta discedi. Respond. posse moram contrahi absque diei lapsu, quo casu impertinens est arg. Sed etsi per diei lapsum commissa sit, & purgetur, nihilomagis tempus porrigitur, sed potius effectus moræ cessat æquitate quadam suadente, l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. obliga.

NONVM AXIOMA.

Conditio necessaria, in vnum casum adiecta, facilè per alterum impleri potest.

13 PRÆFANDVM foret duplicem esse † conditionem, necessariam & voluntariam, quam Alciat. tertio de verbor. significatio. modò spontaneam vocat: voculam tamen necessariæ & voluntariæ vsurpat Iureconsf. in l. alienationes. ff. famil. hercis. & in l. nonnunquam in fin. ff. de colla. bono. Illa aliquando necessaria ad actum, quando scilicet lex formam actui præscripsit, quę variis casibus impleri potest, omnes enim, quia eodem pertinent, ex necessaria conditione dicuntur. Veluti ad formam vulgaris ex conditione si non sit heres, est quicunque modus, quo heres non sit: quia fortè non potest esse, aut quia non vult: in forma pupillaris sub conditione, si moriatur in ætate pupillari, quodq; genus mortis, quo succedere pupillus desinat, continetur. Ad formam exemplaris sub conditione, si moriatur, in furore continebitur quicumque morbus, quo ad testandum filius inhabilis fiat. Aliquando dicitur necessaria ad effectum dispositionis, vt dum mater filiofam. relinquit non fit illi acquisitio, nisi à patris potestate eximatur: quiuis ergo casus, quo tollatur dictio illa paterna, ex conditione ad effectum necessarium dicitur. l. si mater. C. de Instit. sub cond. facta. Bart. Bald. Alexand. & moderni in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthum. Alciat. in loco prædicto. Voluntariam autem vocant, sine

sine qua & forma actus, & effectus extare possit: cuius exempla innumera esse negarit nemo, at ea ei facillima certè, qui primum membrum nouit. §.primo.in fin.Institut.de his qui sui vel alieni iuris sunt. Non desunt, qui hanc distinctionem rideant, sed quod non capiunt, inquit ille, carpunt. Hoc iacto fundamento, vult proloquium nostrum, in conditione necessaria implementum fieri posse per casum non expressum, per cum videlicet, quo aut forma seruetur, aut effectus idem resultet. Nec putes nos ita effuso sermone loquutos, vt per omnem alium, neque enim legatum sub conditione relictum, si pater legatarij moriatur purum fit, si Rex veniat Tolosam) sed per quemcunque modum, quo legatarius sui iuris efficiatur. Primò, fundatur ex vulgatiore regula: In vulgari casum impotentiæ trahi ad casum voluntatis, & è contrario: hoc est, quando vulgaris concipitur, si primus nolit esse heres, valere eam, si primus non potuerit, quod fortasse ante aditam moriatur, aut ante testatorem. etiam, Bart. in l.3.§.fin. ff. de lib. & posthum. allegatur l.eum proponas. suprà. de hered. instituend. quæ solum probat in vulgari si non sit, duos esse casus si nolit, si non possit. Tu igitur adducito l.vltimam.sup.de instit.sub cond. facta. ad sensum Bart. vt in eo casu impotentiæ, si filius non nascatur, comprehensus intelligatur alter casus vulgaris, si moriatur ante aditam, si repudiet: nihil enim interest, qua ratione filius heres non fiat.

Fundatur item ex decisione Bart.& aliorum in l.in pupillari.ff. de vulg. dicentium, pupillarem substitutionem locum habere pupillo religionem mendicãtium ingresso: cui accedit alia prædictorum traditio in l. ex facto. ff.de vulga.quam confirmat Catalogus scriptorum in l.humanitatis.suprà. de impub. Exemplarem videlicet locum habere, non solùm si filius moriatur eo morbo, qui testamento expressus est: sed etsi quoque in altero, per quem æquè inhabilis fuerat.

Tertio, probatur ex l.Gallus.§.& quid si tantùm.& §. fin. ff. de liberis & posthum. vbi posteriores posthumi, qui honorantur in conditionem mortis præcedentium liberorum, admittuntur non solùm eueniente casu expresso, sed & altero, eiusdem tamen effectus.

Quarto, hanc conclusionem iuuat l.mulier.§.1.ff.ad Trebel.l.si ita. quãdo dies lega.cedit.l.si mater.sup.de instit.sub cond.facta.l.vlti.infrà. de donat. quæ sub mod. quibus dispositio locum & exitum habet, etiam non contingente casu scripto, sed & altero, qui eundem effectum habeat: idem colliges ex l. liberto. §. fin. ff. de annuis legat. In istam positionem adduci potest l.si cum dotem. in princip. ff. solut. matri. vbi conditio restituendæ dotis, concepta in casum soluti matrimonij per mortem, non impletur, si per diuortium soluatur, aut è contrario. Respondetur variè. Sed tu dices, conditionem ibi impletam fuisse in casu tacito necessariæ conditionis respectu promissoris: quia oportet promittentem maritum dotem restituere, atque si contigisset casus expressus: & licet non restituatur stipulanti, restituitur tamen mulieri, cui prius dos data intelligebatur, l.vni.§. accedit. sup. de rei vxor. actio. aduersus quam donationem in casu tacito venisse non creditur, l.post mortem.ff.de adop.

Secundo, l.si extraneus. ff. de conditio. ob caus. Sed ibi casus omissus, qui

qui contigit, scilicet matrimonij non secuti, non potest dici casus necessariæ conditionis adiectæ, ideò negotium remansit in dispositione iuris communis, vt scilicet dans ob causam non sequutam repetat, non in vim conuentionis, sed auctoritate legis. Neque verò illic in casu omisso dotem constituens intelligitur eam dedisse mulieri, postquam non fuit sequutum matrimonium, sine quo dos dici non potest, l. cum multæ. §. sancimus. suprà. de donat. ante nupt.

Tertio, conditiones debent impleri in forma (vt dicitur) specifica, l. Mæuius. ff. de condit. & demonstrat. Sed illud in conditione spontanea, vt in sequenti conclusione.

Qvarto, casus noluntatis, & casus impotentiæ parem vim non habent, cum per casum noluntatis tollatur necessitas serui instituti, & (si Doctoribus credas) filijsf. suitas, l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omiss. Et rursus legatum alicui relictum ea causa, si tutelam gerat, si quid faciat, ei debetur, si gerere non possit, non autem si nolit, l. ab administratione. infrà. de lega. l. cum filius. §. non iure. ff. de legat. 2. Adde clausulam rescripto apostolico insertam; Si ambo non possint, differre ab ea, si ambo nolint, vt traditur in ca. sciscitatus. extrà. de rescrip. si tanta sit inter eos casus differentia, dicendum videtur vnum, per alterum nequaquam expleri posse. Respond. differre interdum eos duos casus, si seruum, & filiumfa. quibus substituitur, respicias, alioqui non oportet. Præterea si substitutum ipsum, & effectum succedendi inspexeris, parem vtique vim vterque casus habet, vt scilicet perinde substitutus admittatur vno contingente, atque altero.

Qvinto, in conclusionem facit, quòd à testantis voluntate non recedatur, quodq; si testator voluisset suam dispositionem locum habere impleta conditione in casu tacito, hoc dixisset, prout de expresso, l. 1. §. sin autem. infrà. de caduc. toll. ca. ad audientiam. extrà. de decimis. Respond. fateor quidem voluntati testatoris obsequendum, sed voluntas in casu expresso necessariæ conditionis, deprehendatur in casu tacito fore eadem, vt iura pro conclusione deducta ostendunt.

Sexto, positio vnius casus, exclusio est alterius, l. cum prætor. ff. de iudic. ca. nonne benedicimus. extrà. de præsump. Sed id verùm, quando casus sunt contrarij, & incompatibiles, non autem quãdo eiusdem naturæ.

Septimo, is videtur planè diuinare, qui dicat in casu tacito idem testatorem censuisse. Respond. coniecturam duntaxat capi expresso, quòd lege toleratur.

Octavo, dicet alter, nonne illi nouæ dispositioni noua fuisset solemnitate opus, l. hæredes palam. §. 1. ff. de testamentis. Dic non esse dispositionem nouam, sed potius veterem & ad casum non exploratum trahi legis auctoritate.

Nono, obest ca. susceptum, de rescrip. in 6. vbi renunciatio est casus necessariæ conditionis ad collationem scilicet, si vacet, & tamen expressus non continet tacitum. Idem in ca. cui de non sacerdotali. de præbend. in 6. Sed diximus suprà in rescriptis ad beneficia nihil non odij versari, & odia restringi, &c. cap. odia, de regulis iuris, in 6. l. cum quidam. ff. de lib.

DECIMO, adducitur l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstrat. vbi casus si nolit, non impletur per casum si non possit, conditio tamen necessaria erat. Respond. primùm ibi in legatis, communis regula in hæreditate. Sed hæc solutio minimè recipitur, nec nostro negotio seruit. Alij communiter, quòd ibi de pœna imponenda legatariæ, quam vt mox dixi, restringi oportet. Hæc displicet Sozi. in l. 1. in 2. lectione. nume. 9. ff. de vulgat. dicenti in ea l. pater Seuerinam. non fuisse expressum casum singularem, si nolit nubere, sed generalem si non nupserit, qui exponi debet, id est, si fuerit in mora nubendi: quod non contigit mortua Seuerina in pupillari ætate. At verò istud auget difficultatem, quoniam casus generalis, si non nupserit, si non sit hæres, debuit potius continere casum impotentiæ, & ita expositio Soz. esset inepta. Vnde crediderim eam conditionem, Si non nupserit, necessariò exponendam, Si noluerit nubere, vt text. ait in penultimo responso, & cum non possit nolle, qui non potest velle, ideò defecit conditio, qua Ælius vocabatur. Quod tu latiùs intelliges ex conditione affirmatiua præcedente, qua legatum fuit Seuerinæ relictum, scilicet si nuberet, quæ debet solum casum voluntatis continere: testator enim ob id non legat, quod possit nubere, nec requirit potentiam sed voluntatem. Negatiua ergo conditio subsequens, si non nupserit, non continebit casum impotentiæ, argu. in l. prima. ff. de rebus dub. dici etiam potest, quòd in d. l. pater Seuerinam. fuerat adiecta conditio voluntaria, & quoad effectum & quoad actum, & si in hæreditate poneretur esset aliquo respectu necessaria. Vltimo, obesse quis arbitrabatur l. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de leg. 3. Alciat. d. lib. 3. putat respondendum, quod extraneus legauerat, sed tùm non cessaret contrarium. Dic itaque ibi legatum purum fieri emancipatione, quod text. docet in eo verbo (quasi extante conditione) si enim sola morte patris purum fieret, non quasi extaret conditio, sed verè extaret.

DECIMVM AXIOMA.

In vno casu expressa conditio, siquidem voluntaria fuerit, altero vel simili contingente non impletur.

14 OC cæteris longè difficiliùs, † probatur ex l. qui hæredi, & ex l. Mæuius. ff. de conditione & demonstratione. ex l. seruus si hæredi. in principio. ff. de statuliber. quæ volunt conditiones in forma specifica implendas. Quartò, ex l. mulieri. §. si quis hæreditatem. ff. de condit. & demonstrat. quæ probat conditionem de facto implendam, & si nullus iuris effectus adsit.

CONTRA hanc conclusionem, in qua distinguo necessariam conditionem à spontanea, principio dissertationum obiectum fuit, quòd Iureconsulti his verbis necessariæ conditionis, aut voluntariæ nusquam fuerunt vsi: sed potiùs conditionem distinxerunt, vt quædam facti sit, quædam iuris, l. multum interest. ff. de conditione & demonstratione. non ergo nobis aut Doctoribus aliquid addere licuit, aut immutare, prout

prout nec in sacris licet. Respond. varias esse conditionum diuisiones à Iureconsul. positas, vt per leges in contrarium deductas: sed quæ nihil ad præsentem quæstionem pertineant, in qua contendimus de dispositionum extensione. Insuper, vltra legumlatorum terminos, pro conciliandis aut declarandis legibus complura magistralia inuenta fuisse vocabula nouum non est, vt in pacto vestito, in primo decreto, cum in quauis arte, vel in sacra scriptura identidem fieri manifestum sit. Replicabatur quod conditio necessaria ea sit, quæ tacitè insit: cùm autem inquit, in omni actu conditio quædam intelligatur, dicendum erit, vbique necessariam conditionem reperiri, quod planè absurdum, imò repugnans distinctioni nostræ videtur. Dixi, non ob id necessariam dici, quòd tacitè insit, imò verò plerumque exprimitur, & voluntaria inest tacitè, sed ob aliam quoque rationem, quam in præludiis ad nouum axioma exposuimus. Neque verum est, in omni actu conditionem intelligi, vt §.omnis. Instit. de verb. oblig.l.vbi purè.ff.ad Trebel.l.actus legitimi.ff.de reg.iur. Instabat fortius, quomodò necessaria dici potest, inquit, quam disponens inserere non teneatur, imò nec disponere si nolit: sunt etenim actus voluntarij vltimæ dispositiones. Respond. necessitatem quidem præcisam nullam esse, sed causatiuam, si quis eum actum facere cupiat, ad cuius formam conditio quædam sit apposita, aut ad cuius effectum aliquis euentus requiratur, vt supra in 9. conclusione diximus.

SECVNDO, in conclusionem facit l. vlt.in fin. principij. suprà de episcop.& cleric.& §.si verò constante.in authen. de sanctiss. episc. coll. 9. vbi conditio mortis impletur per religionis ingressum. Responderi potest, primò, ibi non fuisse omissum casum ingressus religionis, qui mortis appellatione continetur, §.distrahantur.in authentica de nuptiis, collat.4. quam duplicem esse fatentur omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm. Præterea conditionem illam necessariam esse ad effectum dissolutionis matrimonij, vt ex l. si cum dotem. suprà diximus. meritò per casum æquipollentem impletur.

TERTIO, vrget in contrarium l.Iulianus.ff.de condition.& demonst. l.si fundum.§.Titio.ff.de legat.1.l.si peculium.§. primo. ff. de statuliber. vbi conditio dandi per remissionem, aut compensationem impletur, quæ licèt dationi æquiualeant, re tamen ipsa differunt. Respond. non esse verum, quòd conditio impleatur, sed potiùs stat per eum, cui dandum fuerat, ne impleatur, proinde actus efficitur purus, l. iure ciuili.ff. de conditio. & demonst.l.3.§.1.ff.de statulib.& d.l.Iulianus.

QVARTO, obest l.si fundus. ff.de condi. & demonstrat. l. si seruus decem. l. Stichum aut Pamphilum. §. vsumfructum. ff. de solutionib. l. si statuliber.§.filiusfamilias. l. si peculium. §. hæredi. ff.de statulib. quibus conditio de dando vni, expletur alteri dando, & pugnant vehementer contra illam l. qui hæredi. Respond. non impleri illic conditionem expressam, sed potiùs in conditionali dispositione alteram conditionem alternatiuè intelligi: propterea quòd solutio fieri non potuit personæ expresæ: aut enim debitor liberatus non fuisset, soluens illi qui rerum suarũ administrationem non habebat: aut non suberat expressa persona, quã quidẽ tacitam

conditionem impleri satis est, ex l. 4. §. si sub conditione. ibi, quasi conditio translata videatur. ff. de fideicommiss. liberta. vnde desumi potest occasio defendendi conclusionem generalem, omnem scilicet conditionem in forma specifica impleri debere, etiam necessariam. Contingente enim expresso casu adimpletur expressa, & tacito tacita.

QVINTO, adducuntur à Fortunio, & Alciat. l. 3. & l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de condition. & demonstrat. vbi conditio, si patronus non sit hæres, cessat eo admisso per bonorum possession. contra tabul. At nimium facilè hac ratione mouentur, quoniam licèt patronus egeat bonorum possessione contra tabul. ad impugnandum testamentum liberti, nihilominus ab intestato succedens verè hæres est, quo modo rectè etiam puto respond. ad l. is qui. §. fin. ff. de lega. præst. neque enim credendum est per remedium bon. possessio. contra tab. aliquem succedere iure prætorio, sed potiùs tolli obicem, & impedimentum, vt successioni intestati locus sit.

SEXTO, potuit obiici l. iam hoc iure. l. quamuis. quibus conditio vulgaris in casum pupillaris impletur. Sed falsum est, imò potius in conditione vulgaris includitur etiam conditio pupillaris per interpretationem extensiuam: deinde mortuo pupillo, non admittitur quidem substitutus ex adimplemento pupillaris tacitæ, qua ratione clarior efficitur solutio, quam quarto contrario dedimus.

SEPTIMO, facit contra nostram conclusionem l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vbi conditio, si quis prior moriatur absque liberis, impletur posteriore sine liberis mortuo. Alciat. illic respondet ex coniectura deprehendi mentem defuncti. Sed ea non videtur sufficere in conditione spontanea: quare dico ibi in specie conditionem extitisse: primus enim mortuus non est primò mortuus sine liberis, quia liberos reliquit, sed secundò mortuus prior absque liberis decessit.

OCTAVO, obest l. Arethusa. ff. de statu hom. l. vlt. ff. de cond. instit. vbi conditio dandi alioqui spontanea impletur per alterum. Dico fore eam ipsam tamen conditionem, quæ in specie impleatur, atque illud, qui per alium facit, per se satis propriè facit, l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arma.

POSTREMO, huc videntur pertinere omnia, quæ in præcedentes conclusiones, siue personam, siue tempus respiciant, deducta fuere, quibus illic satis superque responsum fuit.

Quæ in secunda Axiomatum parte traduntur.

1 *Præteritionem filiorum etiam donationibus mero iure nocere.*

2 *Filius filiáve in re particulari instituta, ex rupto testamento nullum commodum habet.*

3 *Testamentum hodie pro parte valere potest, licet ab intestato succedatur.*

4 *Filio instituto, aliorum præteritionem minimè nocere.*

5 *Clausula codicillaris an tacitè insit testamento inter liberos facto.*

6 *In testamento inter liberos, septem testes necessarios esse.*

7 *Conditio,*

7 *Conditio, si posthumus moriatur, expletur eo non nato.*
8 *In utero matris defunctus absque baptismo scilicet, non est dignus aeterna hereditate.*
9 *Alienus posthumus cur olim non instituebatur, ex Doctoribus.*
10 *Causam illius recens explicamus.*
11 *Nepos ex filio futurus, quare per Gallum instituendus, ex Doct.*
12 *Rationem eius nouè declaramus.*

VNDECIMVM AXIOMA.

Praeteritionem filiorum iam natorum, & donationibus, & testamentis parentum ipso iure nocere.



VOD praeteritio testamento obsit, docet l. inter caetera.l.fin.ff.de lib.& posth.& §.primus.Institut.de exhered.liber.ita vt nulla querela fuerit opus,l.si filius qui in potestate.& d.l. fin. eodem tracta-
1 tu. Quod donationi, ostenditur, † quandoquidem donatio in praeiudicium patroni facta per libertum, mero iure irrita est,l.si libertus minorem. praesertim in penultimo versi. Non minori ratione ea, quae in liberorum perniciem, ex Accurs.in l.si quis legatum. ff. ad l. Cornel. de fals. instinctu enim quodam naturali successionem liberis debitam ait,l.scripto, in fin.ff. vnde liber.l.cum ratio.ff.de bonis damna. c. ius naturale. prima distin. Patrono non eodem, vt ea l. si quis legata nota. Praeterea omne grauamen, atque impedimentum pro rata legitimae sublatum est,l. quoniam in prioribus. suprà. de inoffi. testa. & nihil refert quo loco, quóve tempore onus adiunctum fuerit,arg.in authen.vnde si parens.suprà.de inoffic.testa. Inde recens colligi potest, nullum esse hodie locum querelae inofficiosae donationis,quemadmodum communis scriptorum obtinuit opinio, nusquam esse querelae inofficiosi testamenti locum, nisi fortasse dum causa ingrati animi testamento inseritur, à scripto herede minimè comprobata. Hanc conclusionem impugnare videtur,l.filio praeterito.ff.de iniust.rupt.& similes,quibus ex aequo & bono testamentum defenditur,nisi filius praeteritionem accuset,nisive contemptū suum prosequatur,arg.in c.quod sicut. ext. de elect.Itaque ex voluntate filij vis testamenti pendere videtur.Respond. testamentum quidem vsque ad filij approbationem nullum esse: facta autem declaratione, remissaq; per filium iniuria, non est quod lex amplius testamento reluctetur. Et dum dicebatur irritari testamentum volente filio:id fatebar,quatenus de facto processerat,vt in l.si dolo.suprà.de rescindenda venditio.l.certum. suprà. famil. hercisc.

Secundo,in alteram partem facit l.1.2.& totus ferè titulus.suprà.de inofficio.donat.quibus per querelam immensa donatio reuocatur: tenuit,igitur mero iure,l.nam etsi,illic [gradum non rumpi] &c. ff.de iniust.rup.test. Respon.nec eo etiam iure querela opus fuisse,si in filiorum fraudem donatum esset:si absque fraude,tunc querela opus fuerat. Hodie secus, sublato quouis onere legitimae:quatenus autem donationes reuocentur videndus Bart.in d.l.Titia.§.Imperator.ff.de leg.2.nu 1.

DVODECIMVM AXIOMA.

Filius in legitima institutus, testamento patris alterius prateritione nullo, repugnare nequit.

2 Positio hæc vera est, & singularis †, videlicet quod si pater filium vnum in legitima, extraneum verò vniuersaliter instituerit, alterum tamen filium præterierit, qui testamentum nullum dicat, is filius, qui in legitima vocatur, nihil percipiet ex hereditate, neque iudicio partis repugnabit. Proinde filius præteritus, ab intestato totum sibi patrimonium vendicabit. Quare interrogati de hoc casu: Filia in dotem instituta, pater fratrem heredem facit vniuersalem. Posthumus deinceps natus testamentum illud rupit, quo cum filia ad mediam partem bonorum patris aspirabat intestati. Respondimus, filiam nihil præter dotem, id est legitimam ex paterna substantia laturam. Quam decisionem rectè puto fundari, quod ille filius in re particulari institutus loco legatarij sit, l. quoties. suprà. de hered. instituen. legata autem conseruantur, per authent. ex causa. suprà. de lib. præt. meritò talis particularis institutio defenditur. Neque verò existimandum est cætera firma manere, ad commodum duntaxat eorum quibus relinquuntur, sed & testatoris, quem, cùm hæc particularia relinquens minimè deliquerit, puniri nequaquam decet. In hanc opinionem inclinasse videtur Bart. in d. authen. ex causa. nu. 15. cui etiam se subscripsit Guill. Bened. in verbo, in eodem testamento, primo nu. 240. Videbitur fortasse quibusdam hæc sententia inciuilis: Primò, ex l. mater decedens. ff. de inoffic. testa. vbi filia, quæ in quadrante instituebatur, expugnata matris dispositione semissem consecuta est, neque sibi relicto contenta esse iubetur. Secundo, ex l. si post mortem. §. fin. ff. de bonor. poss. contra tabul. vbi exiguam fortassis portionem adeptus, beneficio præteriti partem maiorem ab intestato capit. Postremò, ex l. non putauit. in fin. ff. de contra. tab. vbi huic repugnantem ex diametro sententiam Vlpiani affert.

Quos omnes obices sustuleris tempora distinguens. Eo enim iure Pandectarum, vel Codicis etiam, quo inualida institutione, reliqua quoque testamentorum capita corruebant, non impediebatur in re modica vocatus maiorem portionem ab intestato petere. Hodie † verò etsi vniuersalis
3 dispositio vitiosa sit, in reliquis tamen capitibus disponens testatus censetur, §. si verò contigerit. in authen. vt cum de appell. arg. not. in d. authen. ex causa. Inde fit, vt ll. allegatæ in contrarium correctæ sint.

DECIMVMTERTIVM AXIOMA.

Proinde & patri intestato filium ex testamento, & inæqualiter cum præterito successurum.

Hæc consequens est superiori, inaudita tamen, sed verissima; vt duo filij eiusdem gradus tam dispari forma patri succedant, vnus ex testamento, alter ab intestato: vnus in minori parte, alter in longe

longè maiori. Sed & id satis nouum, vt ex testamento quis intestato patri succedat, vtque intestatus est testamentum efficax reliquerit, quæ omnia agitari possunt, at veriora fierent, & apertiora in casu præcedentis pronunciati.

DECIMVMQVARTVM AXIOMA.

Posthumus præteritus, patris voluntatem filium instituentis non infringit.

VVLT hæc conclusio, quòd filio instituto præteritus posthumus sui agnatione non infringat, non deturbet patris voluntatem,
4 quominus † scilicet filius institutus heres vniuersalis fuerit: hac ratione, quoniam licet rumpat testamentum, quo præteritus fuerat, idq; totum infirmetur, vt posthumo locus fiat. Cùm tamen codicillaris clausula aut inserta sit per patrem, aut certè intelligatur apposita, vt Accurs. notat in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. cui cæteri quoque subscribunt, is posthumus censetur grauatus suam restituere portionem (legitimam solam excipio) fratri instituto, l. si quis cum nullum. ff. de iure codicillo. l. ex ea. ff. de testa. l. ex testamento. infrà. de fideicommiss. l. iure. infrà de manumiss. testa. Nos complura hoc anno in l. vltimam. infrà de codicil. Cùm ergo vi codicillorum institutus admittatur, vel testamento rupto, probè diximus patris voluntatem non infringi, l. filij. l. fin. suprà. famil. hercisc. l. hac consultissima.
5 §. si quis autem. suprà. de testament. Aduersum † istam positionem complura adduci possunt: vnum, quod Imperator ait in l. si frater. infrà. de fideicommiss. illic [si in aliqua parte testamenti] &c. Et in l. fin. infrà. de codicillis. illic, in eodem pro codicillis etiam, &c. Cuius insertio non desideraretur, si tam facilè suppleueris eandem. Secundò facit, quod ea suppletio in damnum & in odium posthumi filij fieret, & quod fauore filiorum, &c. l. quod fauore. suprà. de legib.

Tertio, non minor solennitas requiritur in codicillis, dum dispositio fit inter liberos, quàm in testamento, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. suprà. de testamen. ergo isto casu, eadem quoque ratione, aut testamentum manet, aut codicilli rumpuntur, l. prima. infrà. de codicil.

Quarto, licèt clausula tacitè insit, nihilominus contra voluntatem patris fit, volentis instituto patrimonium ex integro deferri, cùm natus posthumus portionem lege debitam percipiat. Offendicula hæc facilè tolluntur: Prius, si dixeris in illis duabus ll. sic statui inserta clausula, sed non negatur, quin idem decidatur eadem non expressa: neque verò regula exemplis restringitur, l. penult. §. fin. ff. de iuris & facti ignoran. l. damni infecti stipulatio. in fin. ff. de damno infecto. Præterea in d. l. si frater. desideratur clausula in secundo gradu substitutionis scilicet, quo non tantàm curàm lex habet defendendi iudicij, quod semel priore gradu non valuerat. Alterum tollis, dicens, nihil quidem supplendum simpliciter in filiorum præiudicium: sed quando voluntas patris commodo alterius ex filiis adiungitur, duo hæc vincula tunc fortius ligant, authen. itaque infrà. communia

de succession. Tertium euitas, si dixeris, non minorem solemnitatem in codicillis requiri quantum ad numerum testium: at alia quædam in testamento necessaria sunt, quæ non in codicillis, l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. iuncta l. si quis cum nullum. ff. de iure codicil. Vltimum vt diluas, dicito, nihil fieri contra voluntatem patris, etsi legitimam posthumo præterito constitueris: quoniam siue quis alteri filio omnia bona dederit, siue testamento reliquerit, tacita inest conditio, si liberos non susceperit, vt agnato aliquo ex disponentis voluntate fiat reuocatio, l. si vnquam. infrà. de reuoc. donat. l. si totas. suprà. de inoffi. donat. sic pulchrè docet Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. nu. 1. ff. de legat. 2. cui proculdubio magis crediderim, quàm quibusdam nullo text. nullaq; ratione contrarium asserētibus, quos minimè iuuat existentia liberorum in casu l. si totas, nam & in Papini. 1. respons. l. cùm auus. ff. de cond. & demonstr. relictum fuerat vni ex liberis, in præiudicium cuius etiam intelligitur ea conditio, Si sine liberis, &c.

DECIMVMQVINTVM AXIOMA.

Patrem tamen non rectè testari, vel inter liberos, nisi omnia iuris solemnia obseruauerit.

6 SVCCVRRIT huic conclusioni † quæ alioqui contra communem scribentium opinionem effertur, vulgara regula l. hac consultissima. suprà. de testam. quam traditam fuisse pro extraneis instituendis non facilè is crediderit, qui decisiones legum ad casus frequentiores accommodat: quis autem nescit liberos frequentius institui, quàm extraneos?

Secundo, facit quòd solemnitas septem testium inuenta sit propter vitandas fraudes, l. fin. infrà. de fideicommis. quas deinde disponens declarare non potest mortuus, l. 1. suprà. de sacrosanct. Ecclesiis. atqui fraus longè citius committeretur per alterum filium, vtpotè domesticum, l. data. infrà. de donat. Tertiò, frater modica portione exclusus, grauius ferret alterum fratrem totum habere, quàm extraneum, l. cum oportet. versic. sic etenim. infrà. de bonis quæ libe. Idcirco decet hæc testamenta ita maturè fieri, atque inter extraneos, aut certè multò cautiùs. Quam sententiam videtur expugnare l. hac consultissima. §. ex imperfecto. sup. de testamen. vbi testamentum quoad liberos etiam non adhibitis solemnibus validum est, licèt quoad extraneos secus.

Secundo, inuertit eam penè l. filij. l. vlt. sup. famil. hercisc. vbi vel cum duobus testibus, si Accurs. nostro credamus, testamentum efficax est.

Tertio, quod lex permisit testamento militis, non rectè videbitur denegandum testamento inter liberos, cùm vtrobique iurisgentium solemnia sufficiant, ea potissimum ratione, quod patris hereditas filiis quasi debita censeatur. Accurs. reste in l. 3. sup. de iuris & facti ignor. l. vlti. infrà. de codicill. atqui miles duobus cum testibus solemniter testatur, l. 1. ff. de testa. milit. ergo pater septem testium numero non egebit: ita Bart. in d. §. ex imperfecto. cui accedant quæ idem Bart. tradit in l. militis codicillis. ff. de testa.

testa. milit. Prima obiectio tollitur, si dixeris voluntatem quidem obseruandam:at testamentaria non est, quæ imperfecti testamenti nomen habeat,l.2.ff.quemadmodum testa.aperian. Secunda eadem quoque dissolutione diluitur: non enim dicitur in ea l.filij. l. fina. patrem rectè testatum absque solennitate, sed illius voluntati obsequendum esse: certum autem est vltimam voluntatem multiplicem esse, quæ non efficiat disponentem testatum mori.

VLTIMA dissoluitur, quòd non subsit eadem causa in testamento inter liberos, & militis: hoc in conflictu belli, in castris, vbi non licet multoties per otium septem testes vocare: Illud domi inter suos, vbi nec militi quidem permissum est absque solemnitate testari. Insuper, militi gratia testantis remittitur solemnitas:Patri autem, gratia institutorum, si qua remittenda esset, proinde argumentum de milite ad patrem à separatis desumitur, & idcirco non recipitur, l. Papinianus. exuli. ff. de minor. l. vlti ff. de calumnia.

DECIMVMSEXTVM AXIOMA.

Posthumo facta substitutio, si moriatur absque liberis, locum est habitura eo non nato.

OMPLVRA in vtramque partem deduci posse non est obscurum,quæ olim videbis ex responsis nostris in altero tomo.

INTEREA † conclusionem iuuat l.fin.suprà, de institu. sub 7
cond.facta,vbi conditio,Si non nascatur,locum habet, quando nascitur, & ante aditam, aut in pupillari ætate moritur: cur non eodem modo,conditio,Si moriatur, non impletur eo non nato?

SECVNDO, conditio, Si moriatur sine liberis, inducit substitutionem compendiosam, in qua vulgarem contineri negat nemo, qui in substitutionibus recti sit iudicij, vt Bart. docet in l. centurio. & cæteri ferè omnes, ibi, & in l. precibus. vbi & nos fusiùs: dum ergo non nascatur, vnum vulgaris caput expletur,quia non potest,qua ratione Paul.Castr. consilio 362. secundum antiquam editionem, notabilem casum explicat.

TERTIO, æquè admittitur substitutus in casu expresso, & in casu tacito contingente, de quo testator interrogatus, respondisset verisimiliter se idem voluisse, l.tale pactum.§.vltimo.ff.de pactis.Sed quis dubitat eum, qui voluit posthumo nato, & mortuo in pupillari ætate, aut sine liberis, substitutum vocari,multo magis idem voluisse,illo non nato? cùm difficilius sit filium priuari,quam non admitti, cap. extra de iniur. huiusque opinionis in altiore negotio videtur fuisse Phil.Decy consil.238. In quam sententiam illud in primis adducetur,quod conditio spontanea in forma obseruari, & impleri debeat,vt sup.10.conclusione. Hæc autem conditio, Si moriatur,ei,qui nunquam vixit,adaptari non potest,l.qui duos.§. fin.ff. de manum.testam.l.4.ff.quando dies legat.cedat.vbi & Accurs.not.

SECVNDO, quòd substitutus ponatur in locum instituti, vult l. vlt. ff. de iniusto rupto. Institutus autem posthumus,nullum sibi locum fecit,qui nunquam

nunquam fuit: Quorum priori respondetur, primùm si conditionem illam, Si moriatur sine liberis, esse voluntariam negaris, quæ potius ex forma compendiosæ necessaria videatur, quam Bart. & eiusdem familiæ cæteri definiunt, quæ sub conditione mortis vel alia, &c. Deinde, etsi voluntariam fatcare, ea tamen in alteram videlicet, si non nascatur, translata videtur rationibus mox deductis, & l. 4. §. si quis sub conditionē. ff. de fideicommiss. liberta. sicq; translata in specie complebitur. Posteriori, si fateberis substitutum in alterius locum vocari, id est, in locum per testatorem alteri destinatum, non autem per alterum occupatum vt in vulgari perspicuum est, l. tertia. §. fin. ff. de liber. & posthu. l. prima. §. in primo itaque. infrà. de caduc. tollend. quare opus non est vt hęreditas ad eum perueniat, cui substitutum est.

DECIMVMSEPTIMVM AXIOMA.

Posthumi præteritio, filij instituti suitatem non tollit, etsi mater abortum fecerit.

NEQVE præteritione, neque pendentia, quam interpretes vocant, posthumi proprij tolli posse filiorum institutorum suitatem commodiore loco tradidimus: neque verò vlla ratione alia, quàm si filios ingrati animi fuisse proponas, & à patre exhęredatos. Suitas etenim non in patris duntaxat vtilitatem inuenta est, sed & liberorum, quia inter alia quoque commoda, filij viuo patre quodammodo paternæ substantiæ domini sunt, l. in suis. ff. de lib. & posth. Itaque in patris potestate minimè situm est, filium sui hæredis existentia aut fructu priuare, neque etiam in filij, patrem. Si obiecerit quispiam l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. vbi filius suus esse desinit, omnium scriptorum calculo, & nepos tam patri, quam auo suus hæres extitit, ea potissimum ratione, si Paul. Castr. & nonnullis aliis credideris, quòd penderet euentus posthumi præteriti. Respód. nequaquam desiisse filium suum esse, quod colligitur tùm ex l. ventre. ff. de acquiren. hęred. tum etiam si ponas matrem filio viuo abortum fecisse: nam filium suitate priuatum non iudicabis, cum te abortu facto nepotem suum fateri oporteat: neque video, qua ratione filius non semper fuerit suus, licèt eo mortuo nepotem auo suum Africanus statuerit. Duos enim hęredes suos diuersis temporibus, præsertim quando suitas aliqua ratione in priore fuerit ociosa, esse iura non prohibent. Quot autem casibus suitas effectus non gignat suos, & impediatur, alibi videto.

DECIMVMOCTAVVM AXIOMA.

Posthumum in vtero matris defunctum, nec paternæ, nec aternæ hæreditatis participem futurum.

PRIOR huius positionis particula fulcitur l. 2. suprà. eodem. & ea ratione, quòd hic defunctus liberorum nomine nunquam comprehensus videatur, l. qui mortui. ff. de verborum significatione.

Poste

8 Posteriorem † particulam, nec æternæ hæreditatis, de industria apposui, vt præberem ansam competitoribus nonnihil proponere, super quo Theologiæ professores rectum nostri certaminis iudicium aliqua ex parte facere possent, quam interim fundari puto ex cano. firmissimè. de consecr. distinct. 4. vbi puer in vtero matris decedens, qui videlicet aqua Baptismi nequaquam ablui potuit, pœnam damni passurus est, & perpetuò in tenebris futurus, ca. regenerante. ca. nulla. eadem distinctio. neque regnum cœlorum ingressurus, ca. maiores, & ibi Panor. versic. sed adhuc. extrà. de baptis. & eius effectu. Contra priorem partem obiicias l. qui in vtero. ff. de statu hominum. §. posthumi. de hæredi. quæ ab intestat. deferunt. vbi posthumi qui in vtero sunt, pro natis habentur & sui sunt: ergo hæredes erunt patris. Respondeo id verum quando postea nascuntur, vt extrema fictionis coniungi possint, quemadmodum dici solet de fictione iuris postliminij, quæ inter hostes defuncto non prodest. Contra posteriorem, primò vrget ratio, quòd lex Euangelica suauior & benignior sit naturali. Iugum (inquit veritas) meum suaue est, & onus meum leue: Atqui in lege naturæ, pueri in vtero matris decedentes, saluabantur in fide parentum, ergo & hodie non diuersè concludendum erit. Quamobrem tutius est in hoc Theologos consulere. Interea puto minorem non probari, quod videlicet olim mortui in vtero saluarentur, imò verò contrarium videtur probari, ex ca. quod autem. eadem distinct. & ex §. quæritur, etiam in 1. distinct. quarti Sententiarum. Quod autem (inquit Gregor.) apud nos valet aqua Baptismi, id apud veteres pro paruulis sola parentum fides. Secundò facit d. c. maiores. versic. absit enim, vt vniuersi paruuli pereant, &c. Sed illud de paruulis natis, & qui ablui possint aqua Baptismi, dicitur contra hæreticos, qui consensum deliberatum in baptizando requirebant.

DECIMVMNONVM AXIOMA.

Quare, vel post consilium Galli, non licuerit alienum posthumum instituere, non defuit causa, sed quæ hactenus latuit.



ADVERTENDVM ante Galli consilium, non licuisse testantibus alienum posthumum instituere, aut legato honorare, §. posthumo. Instit. de legat. si enim passim licuisset, in vanum laborassent Gall. Vell. Iulia. in explicanda forma institutionis nepotum, & aliorum descendentium per masculinam lineam, qui priorem potestatis patriæ locum essent nacturi, quod casu quadruplici contingere poterat: Primò, quando mortuo filio in vita testantis, nepos ex eo post mortem aui nasceretur, quem quoque casum Gall. præuiderat. Alterò, quando defuncto filio ex eo nepos nasceretur, sed viuo adhuc auo, cui Velle. priore capite legis prouidit, d. l. Gallus. §. nunc de lege. Tertiò, quando filio & auo viuis, post testamentum aui tamen, nepos ex filio nascebatur, deinde superstite auo filius, idemq; pater præmoritur, quem tractauit Iulianus. d. l. Gallus. §. fin. Quartus, quando vtrisque viuis, & ante testamentum aui ex filio nepos natus est, filius tamen decedit, viuo auo testante, in quo, secundum legis

Velleiæ

Velleiæ caput prouiderat, l. posthumorum. ff. de iniusto rupto testa. Quo iacto fundamento, conclusio nostra tria continet, vnum ante Gallum non licuisse posthumum alienum instituere, quod iam probatum est: alterum, quod nec licuit quidem post Galli consilium: nam duntaxat institui potuit nepos ex filio, qui priorem potestatis locum occuparet, quem profecto alienum non rectè dicas, d. §. posthumo in 2. resp. Tertium, non fuisse hactenus bonam prohibitionis rationem allatam ab interpretibus.
9 Quod ostendo à sufficienti earum enumeratione. Bartol. inprimis † causam affert, quòd olim sui duntaxat ad successionem admitterentur, §. intestatorum. & §. emancipati. de hæred. quæ ab intesta. deferun. sed non placuit cæteris, quoniam illud verum erat ab intestato, nos super causa testati contendimus. Ioan. ab Imol. quòd ex tali institutione posthumi alieni, inducebatur suspicio sinistra de matre illius, cùm hæreditates & legata propter merita dari soleant, l. nec adiecit. ff. pro socio. Sed posteris hæc ratio indigna tanto viro visa fuit quænam enim suspicio excogitaretur in instituendo posthumo ex sorore, ex filia, ex nuru, quam nec naturæ fœdus patitur? l. eum qui. suprà. de episcop. & cleric. insuper cur licuisset potius filium alienum iam natum instituere? Raph. Cuma. tertio loco ait, ob eam causam posthumum alienum non posse institui, quòd incerta esset persona, §. incertis. de lega. l. id quod pauperibus. suprà. de episcop. & cleric. Sed nec ista sufficit, quoniam in posthumo vxoris eadem est incertitudo, quæ in vicinæ præterea certus efficeretur vterque nascendo, quod sufficiēs fuisset, arg. in l. quod sponsæ. suprà. de donat. ante nupt. Quarta ratio, Fortu. in commentariis ad d. l. Gallus. quod is, qui in rerum natura non est, institui non possit, l. 1. §. in primo. infrà, de caduc. tollen. d. l. Gallus. §. fin. Sed nec ista ratio tollit differentiæ rationem inter suum & alienum, nam neque posthumus suus in rerum natura est, l. 2. & l. fin. ff. de colla. bonorum, qui institui & exhæredari potuit, d. l. commodissimè. l. si duobus. in principio. ff. de leg. 1. & toto hoc tractatu. Vltimò, Alex. ab Imol. arbitratur nulla ratione olim alieni posthumi prohibitam institutionem, sed omissam potiùs fuisse, non omnium præterea quæ à maioribus nostris, &c. l. non omnium. ff. de legib. quod solet in similibus quæstionibus respondere, vt in l. in quartam annotauimus. Debuit tamen esse aliqua omissionis occasio,
10 impediens eam testantium libertatem. Quare † puto rationem concludentem minimè dari posse, meritò id deinceps correctum fuisse, §. sed nec huiusmodi, de legat. & §. 1. de bonor. possess. Instit. Subest tamen congrua quædam causa differendæ institutionis posthumorum alienorum. Etenim primùm testamenti factio, ex quadam legis dispensatione (si credas doctoribus, nos alibi contra) recipi cœpit, cùm in tempus quo non erant futuri domini, disponere permitteretur, l. illa institutio. ff. de hæredib. instituend. §. at hi. in fin. de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt. Panor. & alij in rubric. extra. de testa. meritò contenti esse debuerunt testatores, vt liceret eis natos & in rerum natura existentes vocare. Posteà verò, cùm proprij posthumi nascerentur post testamentum, rumperetq; testamentum, quo vel filios natos instituerant, vsu venire ex quadam iuris necessitate cœpit, vt & hi quoque ipsi qui in rerum natura non erant, instituerentur. Deinde etiam posthumi

posthumi qui non erant proprij testantium, per casum initiò non præuisum, scilicet per mortem filiorum reperiebantur in primo gradu patriæ potestatis, & præteriti rumpebant testamentum, illos honorari Gallus, Velleius, Iulianus, suo cuiusque casu iusserunt.

POSTREMO quoque, & si non subesset ille rumpendorum testamentorum timor, vt magis ac magis testatores liberi forent, cautum fuit, quémque posthumum institui honorarive legatis possess. d. §. sed nec huiusmodi. Instit. de legat. d. §. primo. de bonorum possessio. Occurrebant nobis nonnulla, in nostræ conclusionis particulas plurimùm vrgentia, quæ tandem viriliter obiecta in nos fuerunt. In primam, primò adducebatur d. §. posthumus. in principio. Secundò, l. Lucius. §. Titius. ff. de liberis & posthum. Tertiò, l. quidam relegatus. §. fin. ff. de rebus dubiis. In secundam particulam, quòd imò post Gallum alienus posthumus institueretur, l. penult. ff. de legat. 1. Item d. l. Gallus. Præterea nitebantur illi probare, hodie non licere alienum omnem posthumum instituere. d. §. posthumus. in fin. & l. si quis posthumos. §. sed etsi, ex ea, & §. si & ex ea. ff. de liberis & posthumis. Quæ omnia sic dissoluimus, vt hoc solo nostro responso posse antynomiam tolli crediderint. Dum ergo in §. posthumus dicitur [antea poterat] tempus iuris prætorij, de quo in §. 1. de bonorum possess. recitabatur. Et d. §. Titius. institutus non erat posthumus, sed tempore testamenti natus, etiam ignorante testatore: quo sensu nouè eum. §. suprà sumus interpretati, in l. quidam. §. fin. de reb. dub. dixi, sequutus secundam Accursij interpretationem, eo loco verbum [alieno] non referri ad verbum [posthumo] quod satis determinatur per verbum [suo] dum igitur dicitur, alieno intellige viro: quando verò ea constructio videretur tibi inepta, dices, tempus illius legis non præcessisse, imò sequutum fuisse consilium Galli, vt ibi idem dicatur, quod in d. l. penultima. de legatis primo. illiq; penultima l. respondebis, ex consilio Galli alienos posthumos vocari potuisse, alienos, inquam, sed descendentes, qui alieni dici potuerunt attento tempore testamenti, quo primum locum non occupabant, id quod verbum (legitimos) aptè coniunctum verbo (posthumos) ostendit, non autem alienos attento tempore quo admitti debeant, nam eo considerato non alieni, sed proprij erunt, d. §. posthumo, in 2. responso. Et in l. Gallus. idem probatur, videlicet posthumum alienum tempore testamenti institui posse, sed proprium futurum tempore quo succedere debeat, quod certè tempus magis inspiciendum docet, l. filius à patre. §. si quis eo tempore. & d. l. Gallus. §. nunc videndum. in fine. & d. §. posthumo, in 1. respons. Postremam obiectionem, &c. d. §. posthumus, in fin. & d. l. si quis posthumos. euitabis, dicens alienum illum ex ea muliere, qua cum matrimonium esse non possit, institui non posse, tanquam proprium, & ex se descendentem, quod non pertinet ad materiam nostræ conclusionis, sed eò duntaxat, quod dicebatur in l. placet. illo titu. esse videlicet, liberum alicui instituere posthumum futurum suum, & prodesse cuiuis ex se deinceps nato, si quis tamen futurum ex se & muliere certa posthumum, velit instituere, non est permittendum, vt ex muliere qua eum contrahere non potest, per illos §§. Certò scio non defuturos, qui nostrá conclusionem reprobent, eos

ſcilicet, qui omnia per inuidiam contorquent, & continuò maledicunt, ſed ſatis mihi factum puto, ſi quod arbitror vobis profuturum, explicem.

VLTIMVM AXIOMA.

Quorſum à Gallo Aquilio fuerit ſancitum vt poſthumus ex filio inſtitueretur, ignorarunt interpretes.



VR oportuerit nepotem ex filio naſciturum honorari inſtitutione, aut ſubſtitutione, variarunt ſcriptores noſtri, qui (mea quidem ſententia) non attigerunt ſcopum. Licèt enim rectè animaduertiſſent ex eo inſtituendum nepotem, quod præteritus poſſet teſtamentum rumpere, d.l.Gallus. §. idem credendum. §. inſtituens. tamen leui quadam conſideratione moti, ab ea ratione ſeſe dimouerunt, hac nempe, quod ex conſilio Galli nepos filio ſubſtituitur, qui teſtatore viuo moreretur, ideoq; verendum non fuit præteritione rumpi teſtamentum, quod iam ineficax factum fuit hærede in vita teſtantis mortuo, & adire non valente. Neque refert, quòd incipiat teſtamentũ vires capere à ſecundo gradu, ſcilicet ſubſtitutionis nepotis, quia licet id verum fuerit nepote ſubſtituto, nõ tamen ob id vocandus fuit, vt eius cauſa inciperet teſtamẽtum à ſecundo gradu, quoniam ſubſtitutio extranei idem effeciſſet. Neque etiam, inquiunt, dici poteſt, tunc nepotis inſtitutionem prodeſſe, quando filius cum altero ſimul fuiſſet inſtitutus, ne ſcilicet mortuo filio, rumpat teſtamentum alioqui cohæredis aditione validum. Nam ſi in caſu l.Gallus. datetur filio inſtituto cohæres, hic filius poſt mortem patris exhæredari poſſet, l. filius à patre. ff.
11 de liber. & poſthu. contra. §. in omnibus, eiuſdem l.Gallus. Ideoq; † cunctis perſpectis, neceſſariam arbitrantur Iaſ. & Gall. filio inſtituto dari ſubſtitutum aut cohæredem poſt mortem filij, quod neceſſarium neotericis viſum eſt, nec nobis vnquam placuit. Fort. verò ait ea de cauſa nepotem inſtituẽdum, ne viuo adhuc filio, & teſtamento alioqui adhuc integro, nepotis conceptione rumpatur. Sed iſta conſideratio nimis exquiſita videtur, quia nuſquam reperies, liberorum præteritorum conceptione teſtamenta infringi, ſed ſola natiuitate. Præterea non effugis argumẽtum, quia aut filius inſtitutus viuit die conceptionis, & non rumpitur teſtamentum, imò nec natiuitate: aut mortuus fuit, & deinde cõceptio nepotis non rumpit, quod
12 iam per mortem hæredis quaſi caducum fuerat. Dicito † igitur nepotes ex filio pronepotes & reliquos deſcẽdẽtes, ob id inſtituendos, ne libera parentum diſpoſitio impediatur: neque verò tuta fuiſſet teſtatoris diſpoſitio cum ſuo filio extraneum inſtituẽtis: nepos enim præmortuo filio, ab extraneo hereditatem, rupto teſtamẽto reuocaſſet, quod minimè fieri dubitatur eo inſtituto, etiam ſi eius pater teſtatori præmortuus ſit. Si dixeris dato cohærede, cuius aditione teſtamentũ confirmetur, poſſe filium poſt mortem exhætedari, contra d.§. in omnibus. Reſpon. mirum videri tot Patres fuiſſe hac replica confuſos, quid mihi curæ eſt de exhætedatione poſt mortẽ facienda eius, qui debet mori viuo teſtãte? eo ſcilicet caſu, quo nec adiri poteſt hæreditas, nec amitti, l. qui ſuperſtitis. ff. de acquit. hæred. & iſtud non obſcurè

obſcurè voluit Scæuola,in d.§.in omnibus. filium ſcilicet pro parte debere inſtitui, cohæredem igitur habuit: & dum ait fruſtra filium poſt mortem exhæredari, id idcirco, quod in vita teſtantis exhæredatio valere non poſſit,& filius, ſiquidem conditio impleatur, viuo teſtante moriatur, meritò fruſtra exhæredaretur: non autem dici non poſſe exhæredari, quòd otioſum planè foret,nec huc pertinet,l.filius à patre, vbi dicitur exhæredationem filij poſt mortem vim habere dato cohærede,quoniam id verum filio poſt teſtatorem mortuo.Fortaſſe quis dixerit nimis anxium fuiſſe Gallum, Vellei. ſtatuentem extraneum liberè inſtituendum,multóq; vtilius id fuiſſe,quod antea obſeruabatur, votóq; parentum accommodatius, l. ſcripto. in fin.ff.vnde liber. nepos enim ſemper excludebat extraneos,qui nunc ab extraneis repelletur.Reſpon.legiſlatores non tam ad filiorum commodum animaduertiſſe, quàm, vt eam liberam diſponendi facultatem patribus concederent, idque in tota teſtamentorum farragine perſpicuum eſt videre. Itaque pluris fit apud legem teſtandi libertas, quam filiorum vtilitas, dummodo filiis ipſis legitima conſeruetur illæſa, quod non ſemel ſupra & alibi narrauimus.Sat ſcio in hanc quoque noſtram nouam declarationem aliquos æmulari, ſed ne cures.

HACTENVS de huius vltimæ l. Axiomatúmque tumultuaria enarratione,quam certè cùm typis excudendam tradidi, tot me obruebāt negotia, vt plura ad amplificanda ſtudia veſtra rimari non licuerit. Nam & Canonici iuris interpretandi neceſſitas, & grauiſſimum de iure diſputandi munus,multus denique forenſium rerum labor à longiore inueſtigatione me plurimùm reuocarunt.Turbulentiſſimas omitto tempeſtates, quæ mihi cum competitoribus,iiſdemq; & in diſputando & in reſpondendo grauiter pugnantibus extiterunt. Pendebat etiam animus, ne emenſis tot ſtudiis & contentionibus,munus hoc,fluctuante opinionum varietate, nobis denegaretur,verecundeq; repulſam pateremur. Sed me tandem futuræ victoriæ ſpes reficiebat,recreabatq; : ſperabam etenim, eruditionis aduerſariorum,profectò non exiguæ,facto periculo,extremam manū,quibus hoc officium incumbit, ſtatim huic negotio poſituros. Tandem forte fortuna factum eſt,vt pridie natalitij Domini, conuocatis apud ædem diui Steph. altercationis huius iudicibus,de præficiendo in locū Alani Hullieti quondam Iuriſconſ.diſertiſ.candidato fuerit egregiè controuerſum.Examinatis itaque omnium viribus, hoc honorifico Doctoræ munere donati fuimus, perendie verò in vtroque iuris auditorio poſſeſſionem nacti, vbi & clariſſimis viris collegis noſtris, & legum auditoribus nobis ſummopere fauentibus,circiter tria millia,in hæc verba gratias egimus.

GRATVLOR vobis,ornatiſſimi viri,nobiliſſimiq; auditores,quod me hodie nihil tale merētem in ſublimen hunc dignitatis gradum extuleritis, atque in ampliſſimum iura docentium ordinem retuleritis, qui his potiſſimum debetur, qui egregiam in philoſophia legali, politioribuſq; literis operam nauarint,quive aliquod virtutis eruditioniſq; ſpecimen de ſe præbuerūt. Quorum equidem neutrū in me agnoſco,neque video qua ratione id mihi penitus ignauo tam prono fauore tribuendum cenſueritis. Niſi fortè eò vos adduxerit veſtra erga nos antiqua illa beneuolentia, noſter

item ille in vos animus, ex frequenti diuturnaq; nostra lectione procedes, qua sexdecim vobiscũ annos contriuimus, quibus forte hoc tanto munere vobis digni quodámodo visi sumus. Vnde quicquid nobis tribuistis, id totum vestra est liberalitas, non virtutis nostræ præmiũ, neque alicuius bene gestæ rei merces. Quare me vobis perpetuò deuinctum ingenuè fatebor, & prædicabo libenter: quis enim pro tanto beneficio parem vobis referret gratiam? Cæterùm postquam id minime datur, quicquid opum, quicquid virium nobis vnquam fuerit, illud equidem vobis summo affectu tribuo, acceptúmque fero. Tantúmque abest, vt ingentis huius à vobis susceptæ liberalitatis immemor, ingratúsque esse velim, vt etiam mea omnia vestra esse profitear: méque vobis vitam nedum bona debere contestor assiduè, ex iustóque pollicear me operas, labores, omnia denique officia in rem vestram expositurum, miniméque futurum, vt ciuium nostrorum aut exterorum etiam, de nobis concitatam expectationem fallam. Dabo quoque, auspice Deo, operam, vt æquissimos integerrimosq; huius negotij iudices, suffragij, beneficiiq; in nos collati, neque vos vestræ apud eos commendationis non vulgaris, minimè pœniteat. Quod apertiùs ostendam, cum vestrum aliquis opera nostra vti voluerit.

Dixi.

HÆC





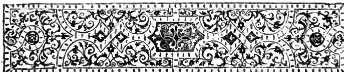
HÆC EST NVNCVPATORIA, SVPERIORVM NOSTRORVM AXIOMATVM EPISTOLA.



AMPLISSIMO SENATVI TOLOSANO, Berenga. Fernandus, vtriusque Iuris Doctor, S.

NIHIL cùm ad remp. tuendam accommodatius, tùm ad eam augendā conuenientius veteres existimarunt, Patres, quàm si virtuti præmium, & dignum impensis laboribus honorarium proponerent. Ita enim ingenia illorum vehementer excitari crediderunt, qui sperabant vigilias, industriam, studium, operam denique suam, apud ciues bonos liberali quæstu debita velut mercede carere non posse. Etenim quandiu imperitis, desidiosis, nihilq́ benè de repub. meritis hominibus, honores & munera suæ opes pollicebantur, præclara alioqui certè multorum ingenia, tanquam situ obducta torpescebant, magno ciuium incommodo latebant, & ingeniosorum languebat industria, sèque ad otium, & voluptatem (vt est procliuis à labore ad libidinem animus) facilè conuertebat, quo vitæ instituto quid perniciosius inter homines, aut eligi, aut excogitari potest? Quod vos cùm pro singulari vestra in omnibus rebus prudentia probè animaduerteretis, censuistis, quod omnes promulgato Senatuscons. vestro intellexerunt, neminem vlli publico muneri præfici, quem non vitæ integritas, doctrina, atquè ingenij acumen eò perduxisset, quique horum omnium specimen aliquod non edidisset. Proinde neminem ad hoc profitendi munus (quod equidem summum semper iudicaui, admittendum decreuistis, qui non prius de iure responderit publicè. Eam ob rem cùm è multis vnus, in professorum Iuris Ciuilis ordinem, breui sit cooptandus, ego & virorum bonorum precibus, & multorum hortatus sermonibus, ac propè impulsus ingenium quid possit nostrum, experiri constitui. Quod vt facerem, propositam mihi à vobis L. in aliquot pronunciata digessi, quæ nomini vestro consecrata, in vulgus ederem: eáque vobis Iudicibus, ab omnibus aduersariorum telis, pro viribus prohiberem, defenderem, illæsa seruarem. Qua in re tantùm enitor, vt neque Vobis obseruantia, neque etiam Legum studiosis voluntate desim. Quantùm enim studijs, quantùm diligentia, consequi poterimus, id omne quicquid erit, si vobis probabitur, ad arbitrium vestrum, & ad auditorum commoda libentissimè conferemus.

Valete.



EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, VTRIVSQVE IVRIS DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM ACADEMIA

Regentis, Repetitio l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus. incepta die 7. Ianuarij, 1566. à natiuitate antehac non edita.

Repetitio l. si vnquam. C. de reuoc. donat.

1 D*onatio quid.*
2 *Donatio inter patrem & filium; item inter coniuges inualida, morte confirmatur.*
3 *Dotis constitutio per patrem facta, non est donatio: secus per extraneum.*
4 *Donatio an sit contractus, an irreuocabilis.*
5 *Donatio, quibus casibus reuocabilis.*
6 *Species l. si vnquam. C. de reuoc. donat.*
7 *Liberis susceptis, reuocatur donatio. Ampliatur: & num. 8. restringitur, 9.*
10 *Liberorum fauores. eorum restrictio. num. 11.*

PRÆMITTENDVM est quid sit donatio, vt intelligatur quid sit id, de quo disputatur. Eam sic puto definiendam;
1 vt sit † contractus, quo quid transfertur in alterum, gratis & irreuocabiliter. Primò, dicitur contractus pro genere, l. contractus.C.de fide instru.l. si quis emptionis. C. de præscript.30.vel 40.annor.l.eum qui.ff.de donat.Secundò,dicitur, qua aliquid transfertur,quoniam donatio contractus est dominij translatiuus,l.in ædibus.§ fin.ff.de donat.l.Senatus.§.donatio.ff.de donat.cauf.mort.l. eum qui. §.1.ff.de public.in rem actione,& rubric.ff.pro donato.Tertiò dicitur,in alterum, quia sibi quis donare non potest, cùm differentia esse debeat inter dantem & accipientem, ca. fin. extrà. de institut. vnde fit quod neque per
2 † partem donatio fieri possit filiofam. l.cum de bonis.suprà.de donat. quia habetur pro eadem persona,l.fin.C.de impuber.neque inter côiuges, quia sunt duo in carne vna,c.debitum.extrà.de biga.morte tamen confirmatur, l.donationes quas parentes.C.de donat.inter virum & vxorem: tunc enim vnio illa dissoluitur.§.deinceps, in authent.de nupt.coll. 4. Quartò dicitur, gratis,hoc est,ex munificentia & liberalitate,l.1.ff.de dona.Si ergo donator quid acceperit à donatario, non erit donatio, sed remuneratio, l. Attilius Regulus.

Regulus.ff.de donat.Donatio igitur quæ fit ob causam studiorum, l. quæ pater.ff.famil.hercisc.aut contemplatione matrimonij, l. vt liberis, ibi, in ipsos sponsos. C. de collat. licet statim valeat, propriè tamen donatio est, quoniam donans nihil recipit à donatario. Deinde etiam gratis, hoc est, nullo iure cogente,l.donare.ff.de donat.l.donare.ff.de regul.iur.l.nec ignorans. C. de donat.Ideo constitutio † dotis per patrem facta, non est donatio,quia pater cogitur dotare filiam,l.qui liberos.ff.de ritu nupt.l.fin. C. de dot.promiss.l.cùm quis.ff.de dote prælegata. Quod si dos ab extraneo datur propriè donatio est,Ias.in cons.171.in 4.Quintò dicitur,irreuocabiliter, ne donans repetere queat,l.1.ff.de donat.l.1.ff.de precario.l. perfecta. suprà. de donat.quæ sub mod.l.Senatus.§.donatio,de caus.mort.donat.§.aliæ.Instit. de donat. quò fit non admitti pœnitentiam, l. possessionem, hoc nostro tit. l. Aristo. in princ. ff. de donat. ibi, non contrahi obligationem quatenus donatio est, id est, non obligari recipientem, vt restituat ex capite pœnitentiæ.

3

4 Prædictis obiiciamus, primò quod donatio non sit † contractus,ex l.Labeo.§.contractum. ff. de verbor.signif. Responde, ibi non fieri mentionem de contractu, sed de contracto scilicet negotio, prout differt ab acto & gesto; quod ostendit relatiuum,quod Græci, &c. quod non intelligentes grammatici corruperunt,ponentes quem, & totum, §. inutilem fecerunt,quia si loqueretur de cōtractu,etiam de actu, deq; gestu loquendum esset, quæ voces minus essent generales. Deffendetur ergo,donatiotionem,mutuum,stipulationem,esse propriè contractus ex §. fin. de oblig. & §.1. de verborum obligat. & §.1. quibus mod. re. &c. licèt Accursius in d.§. fin. titubarit.

Secundo, quòd donatio non sit irreuocabilis, ex nostro titulo de reuocandis donationibus, gerundium importat necessitatem,gloss.in rub. de liber.& posthum. fol. Reuocandæ sunt in casibus aliquot,de quibus inscribitur titulus hic. Ponuntur tamen plures circumstantiæ,quæ non sufficiunt tandem.

Tertio, reuocari posse donationem videtur probari,quod fierit cōuentio innominata,nullam vim propriam habēs, nullamq; actionem producens. Responde,quosdam voluisse olim fuisse innominatam,licèt hodie non:Tu dic,perpetuò fuisse nominatam,quia nomen specificum habet,vt potest colligi ex titulo, pro donato. ff. & licet non produxisset olim actionem, neque vim habuisset simpliciter facta, tamen interueniente stipulatione aut traditione, non habebat locum pœnitentia,d.l.Aristo.Imò agere potuisset donatarius,stipulatus rem sibi tradi, actione ex donato; & hodie licet non interueniat stipulatio,l.si quis argentum. §. sed si quidem. versic. sin autem hoc.suprà. de donatio.

Quinto, quòd non sit irreuocabilis,§.1.de donatio. apud Iustin. fol. Ibi agitur de donatione causa mortis,quę non est propriè donatio,sed potius vim videtur habere relicti,l.Senatus.§.donatio.ff.de donat.causa mort. Idem dicitur de donatione facta inter coniuges.Idem de ea quæ fit à patre suo filiofam.l.donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & vxor. Vnde fit donationem propriè sumptam, vt in l. 1. ff. de donat. non posse reuoca

reuocari, d. l. perfecta, d.§. aliæ. Quod ampliatur, primò licèt non fuerit adhibita stipulatio,neque res tradita.d.l.si quis argentum.§.sed si quidem, versic.sin autem hoc,suprà.de donat. Secundò, licet instrumentum donationis fuisset combustum, aut alioqui deperditum,l.2. suprà. cod. scriptura enim non est de substantia eius, l. in extraneos.suprà. de donat. l. pactum quod bona fide.C.de pact.paucis casibus collectis per gloss. in c. 1. §. postquam de censib. in 6. Tertiò amplia, licet donans suam alleget turpitudinem, quod scilicet donabat pro turpi causa, quod erat semiebrius, l. cùm profitearis.suprà.cod.l.transactione.C.de transact.c.inter dilectos.extrà. de donat.c.cum super,& gloss.ibi. extrà.de donat.c.cum super.& glos. ibi. extrà.de concess.præbend. Quartò, non reuocatur rescripto Principis,l.si donationem.suprà.quia non rescribit Princeps cum præiudicio alterius,l.nec auus.suprà.de emanc.libero.l.2.§.merito.ff.ne quid in loco publico. Quintò non reuocatur, si dicat donatrix se donasse in absentia mariti aut liberorum,l.velles.suprà.hoc tit.Sextò,licet dicat se semen aut egenum, l. senectus.suprà.de donat.l.senium.C.qui testa.fac.pos.

5 Revocaretvr tamen † donatio, primùm, si fieret causa mortis,l.Senatus.§.1.de mort.caus.donat.l.non omnis.ff.si certum petat. primò, per pœnitentiam; secundò, si donator euadat periculum mortis; tertiò, si præmoriatur donatarius,arg.l.fin.infrà eod. quintò, si donator alienauerit rem donatam.l.rem legatam.ff.de adim.legat.sextò,si fisco applicaretur, l. si aliquis.ff.de donat. caus. mort. Secundò, reuocatur donatio quæ fit sub modo,vel ob causam quæ non impletur,l. 1. suprà. de donatio. quæ fit sub modo,l.fin.suprà.cod. ibi, vel quasdam conuentiones. Adde etiam si iuramentum appositum fuisset donationi, c.peruenit. 2. extrà, de iureiur. quia frangenti fidem &c.l.cum proponas,in 2.C.de pact. Non tamen reuocatetur ex capite pœnitentiæ,si fortè donatorem pœniteret, & donatarius modum implere sit paratus,l.cum ancillam.C.de condict.ob causam,quia donatio etiam facta sub modo, siue ob causam, est conuentio nominata, vt est donatio simplex & propria,habet enim nomen specificum donationis, vt titulo pro donato,ideo non habet locum pœnitentia,l. Aristo,ad princ. ff.de donat.Inde fit,vt malè dixerit Bart.in l.2.C.de condict. ob caus. quoniam hanc vocat innominatam, quod esset locus pœnitentiæ, cui repugnat d. l. Aristo. Aliud dicendum est in datione ob causam, quæ fit do vt des.In eo enim licet datum sit,pœnitentiæ locus est,l.3.§.1.l.si pecuniam. ff. de condict.caus.dat. Contractus enim est innominatus, de quo in l. naturalis. ff. de præscript. verb. nisi fortè poneretur stipulatio. l. ex placito permutationis. C. de rerum permutatione:multò fortius si iuramentum, tunc enim res condiceretur duntaxat ex capite causæ non secutæ,vt dixi de donatione ob causam.

Tertio, reuocatur donatio simplex propter ingratitudinem donatarij,l.1.suprà.l.fin.infrà.c.fin.extrà,de donat. Ingratus enim fit indignus liberalitate,§.fin.de immens.donat.l.fin.C.de secund. nupt. Primò, intellige quando donans accusauit donatarium ingratitudinis:hęres enim non posset,l.fin.infrà, versic.hoc tamen,& l.1.suprà,versic.hoc tamen. Secundò intellige,ne scilicet reuocetur ingratitudine,quando mater donauit filio qui

alien

alienauit res donatas.l.his solis.§.cæterum hoc tit.fubiungit rationem verfic.actionem verò:neque etiam ingratitudo confideratur commiffa in matrem donantem,quæ viuit turpiter, d.l.his folis, verfic. de cæteris autem. Tertio,neque fi caftè quidem,fed fecundo nubit mater ,l.his folis, verfic. quis enim.Vnde colliges aliam pœnam fecundo nubentis,quæ fuit omiffa in titulo de fecund.nupt.fuprà. Hic tamen tertius cafus non haberet locum in tribus cafibus authent. quod mater. Reuocatur enim donatio facta per matrem,licet fecundo nuberet,quando caufa effet grauis,quia vitæ matris infidiaretur filius donatarius,aut manus impias in eam inferret,aut de toto patrimonio matris iacturam moliretur.Quæ dicta funt de matre donante, ceffant in patre,vt Accurf.ait in authen.quod mater.Tertiò,non reuocaretur donatio per ingratitudinem donatarij,fi effet donatio remuneratiua, l. fi pater.§.fin.iuncta glof.ff.de donat. quia propter benemerita , de quibus conftat,vt Bart.tradit,per illum text.in l.fi forte. ff. de caftren. pecul. prout in eadem non requiritur infinuatio,l. Attilius Regulus.ff.de donat.

QVARTO, reuocaretur donatio,in cafu l. fi vnquam, hoc noftro titulo,quam fumpfimus explicandam,quam tibi hîc fubiunximus.

Impp. *Conftantin. & Conftant.* A A. ad Orphitum præfect. præt.

SI vnquam libertis patronus filios non habens bona omnia , vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus , & poftea fufceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat , reuertatur in eiufdem donatoris arbitrio ac ditione manfurum.

6 FINGE fpeciem : Titius † donauit omnia bona fua , aut partem aliquam bonorum fuo liberto. Hic dominus poftea fufcepit liberos : quibus natis, dicebat donator, donationem inutilem factam fuiffe : libertus donatarius , contrà : vter melius dixerit? Refpondet Imperator,donationem reuocatam effe,bonaq; rediiffe ad donantem.

COLLIGAMVS ergo , donationem omnium bonorum aut partis eorum, per patronum factam liberto, reuocari, fufceptis à patrono liberis. Ratio decifionis eft,quod fi cogitaffet donator de liberis futuris,verofimiliter ea bona non donaffet,fed liberis conferuaffet,l.cùm acutiffimi. ad fin. C.de fideicommiff.l.tale pactum.§.fin.ff.de pact. Conditio igitur donationi ineft,fi donator liberos non fufceperit,quę fufpendit confenfum,prout expreffa l.item quia.§.1.ff.de pact. & his natis , defectaq; conditione, confenfus deeft,meritò pro non facta habetur donatio,l. neceffario.§. quòd fi pendente. ff. de peric. & comm.

7 ILLVD idem dicitur † de teftamento, quod fufceptis à teftatore liberis, de quibus nullam mentionem fecit, rumpitur,l.1.C. de pofthumis, l. 1. C.de codicil.§. pofthumi,de exheredat.liberor.apud Iuftin.Secundò,idem dicitur in nepote , qui præter cogitationem aui fit,& fuus heres præmortuo filio , & teftamentum rumpit , §. pofthumorum. d. tit. de exheredat. liberor.

liberor. Ideo Gallus Aquilius consuluit in eo casu, nepotem instituendum, l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & posthum. Tertiò, idem in substitutione exemplari, l. ex facto. ff. de vulg. Quartò, idem in pupillari, vt Bartol. & alij ponunt, in l. pupillari. ff. de vulgar. Quintò, idipsum etiam dicitur, quando filius grauatur, post mortem restituere bona deffuncti, ne videlicet sit facienda restitutio, relictis à grauato liberis, l. cùm auus. ff. de conditio. & demonstra. l. cùm acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substit. Sextò idem, quando mortua filia dos ad patrem redire deberet, non redibit si filia ex se liberos reliquerit, glos. in l. dos à patre. C. solu. matr. Septimò, idem in legitimatione naturalis filij, vt non prosit legitimato, si pater liberos naturales & legitimos susceperit. Oldra. consil. 247. Octauo, idem respondi in casu, quo pacto masculus ex matrimonio sit heres; etsi non sit masculus, filia. Deinde mortua vxore, relicta sola filia, siquidem maritus ex secunda vxore masculum susceperit, possit pater illum instituere heredem, quia casus inopinatus contigit, ideo filia non impedit patrem. Non dico tamen, filium ex secunda, vocatum esse per pacta in primo matrimonio: sed filiam non habere ius contra voluntatem patris, ob defectum consensus disponentis, quem non est verisimile sic disposuisse extantibus liberis inopinatis, quibus nostra bona paramus, l. penult. ff. de bon. libertor. præsertim masculis, vt ex eorum persona nostram agnationem conseruemus. Nonò, idem in authent. ex causa. C. de libet. præter. ne scilicet locum habeat, si præteritione liberorum, de quibus pater non cogitauit, irrita fiat institutio, vt Bart. ibi prudenter docet nu. 6. Decimò, idem in clausula Codicillari, ne locum habeat, etiam si fiat per futurum, si non valet vel valebit testamento rupto natiuitate filiorum, de quibus testator minimè cogitauit, vt Bart. docuit in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicil. Mouetur hac l. & l. sicut certa. C. de milit. test. Hæ Bar. opiniones, à quibusdam recipiuntur, à quibusdam verò reprobátur, vt Ias. ponit in d. auth. ex causa. nu. 4. & iterum nu. 24. Placet Bart. opinio quando scriptus heres esset extraneus, aliud si fuerit filius, l. si totas. C. de inoff. donat. vt infrà plenius dicetur.

NON desunt qui decisionem huius l. dubiam efficiant. Primò, illud, quod propter propriam donantis personam non reuocetur donatio, l. perfecta. suprà. de donation. quæ sub modo. nisi fortè quatenus egeat, l. exheredatum. §. fin. ff. de re iudic. ergo neque propter filiorum personam, cum ordo charitatis à seipso incipiat, l. præses. C. de seruit. & aqua. Responde, aliud esse in persona donatoris, de qua ipse cogitauit, donauit nihilominus, donationiq; consensit: de liberis autem postea natis non cogitauit.

SECVNDO opponitur, non reuocari donationem, prætextu filiorum tunc natorum, l. velles necne. suprà. eod. de quibus tamen maior debet adhiberi cura, §. 1. de exheredat. liber. l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. sol. aliud in liberis natis, quia de illis pater donans cogitauit, & donationi consensit, de futuris non cogitauit, quia non donasset, ex coniectura, ducta ex d. l. cum acutissimi.

TERTIO, obijcitur l. si repetendi. C. de condict. ob caus. vbi tacita conditio non obest donationi, neque propositum in mente retentum quicquam operatur: licèt ergo conditio liberorum tacitè insit, postquam

non

non fuit expressa, non videtur consideranda. Responde, ibi tacitam conditionem in mente retineri à sciente, & qui cogitabat de illo proposito, quod poterat explicare: sed in nostra l. conditio retinebatur ab ignorante donatario, qui non cogitabat de liberis, quorum fauore consensus defuisse præsumitur, liberis natis.

Qvarto, videtur vrgere, quòd donatio duorum consensu constet, l. 1. ff. de pact. id autem quod fit duorum consensu non potest dissolui, vno dissentiente, l. ab emptione. ff. de pact. l. inciuile. C. de rei vindic. l. 1. quando liceat ab empt. disced. authent. econtra. C. de repud. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. licèt igitur donator liberos susceperit, proinde dissentire videatur: imò licet expressim dissenserit, non inde debet conuentio dissolui, quia donatarius non dissentit. Responde, non dissolui quidem dissensu alterius contrahentium post contractum contingentem, quando initio cõsensus adest purè, nulla scilicet conditione adhibita, nec expresè nec tacitè: sed quando fit sub conditione à principio, quæ deinde cessat, eo momento quo deficit, & cessat conditio, retrorsum non fuisse cõsensum constat. Dum ergo donatio fit sub tacita conditione, si liberos non susceperit, & post suscepit, conditio deficit, & retrofingitur non factus contractus, l. necessariò. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vendit.

Qvinto opponitur nostræ decisioni l. si totas. C. de inoff. donat. vbi liberi postea suscepti non officiunt donationi, nisi solum pro eorum legitima, & in residuo donatio valet. Sol. hîc factam fuisse donationem liberto, ibi verò facta fuit filio donantis, qui melioris conditionis esse debet, cessatq; ratio deficientis cõsensus. Replicet aliquis liberos natos non gaudere isto fauore, l. velles. suprà, eod. neque considerari in hac decisione. Responde, non considerari, siquidem repugnare velint facto parentis, d. l. velles. sed gaudebant filiorum iure, & considerantur si vocentur à parente, d. l. si totas. Et si quis dicat ibi filios donatarios fuisse emancipatos, qui pro extraneis habentur. Negabo haberi pro extraneis: imò filij sunt, succeduntq; ab intestato sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, §. 1. in authent. de hered. ab intest. collat. 9. Alter fortasse replicabit, priuilegiatum non vti priuilegio contra priuilegiatum, l. verum. §. fin. ff. de minorib. Ergo filij non nocebunt nascituris, quominus eorum causa donatio reuocetur. Respondebo, non esse istorum liberorum parem causam, quoniam nati quibus donatum est, iuuatur voluntate patris donantis, nascituri non, sed repugnare volunt patri: ideò non audiuntur vltra legitimam eorum. §. 1. de triente & semisse, in versic. Reliquum verò inter, colla. 3. Si quis denique replicet contra d. l. si totas, ex l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. vbi non pro legitima tantùm reuocatur donatio, sed pro media parte. Respon. nostra vario modo, vt ibi Bart. refert Azo, & Paul. Castrens. dicunt in d. §. Imperator, reuocari donationem vsque ad mediam partem, videlicet legitimæ duorum illorum nepotum, proinde pro tota legitima, quæ conquerentis est. Sic concordabis d. §. Imperator. cum l. si liqueat, de inoff. donat. qui textus loquuntur eisdem ferè verbis de inofficiosa donatione, re & consilio. Altera est solutio Bart. in d. §. Imperator, ibi agi de liberis iam natis, qui reuocant inofficiosam donationem, re & consilio; quæ non

non placet, quia repugnat d.l.si liqueat. Hoc non est omittendum, distingui donationem, de qua in d.§.Imperator,& in d.l. si liqueat, quæ reuocatur per querelam inofficiosæ donationis, competentem filiis tunc natis, & quæ reuocatur per superuenientes liberos, in d. l. si totas, & hac l. si vnquam, propter defectum consensus: aliter etiam differunt, vt per Paulum in d. §. Imperator.

SEXTO pugnat l.1. C. de pact. vbi donatio sextantis non reuocatur ex natiuitate filij inopinati. Sol. fuisse donatum ibi, ob causam remissi fideicommissi, hîc ex munificentia & simpliciter, facit l.si pater.§. fin. ff. de donat. vbi donatio ob causam & remunerationem, non reuocatur etiam per ingratitudinem, neque per defectum insinuationis, non igitur propter superuenientiam liberorum. Item in d.l.1.pactum non radebat filium inopinatè natum, sed prodeat, ne pater illius esset fideicommisso oneratus, l. de fideicommisso. C.de transact.

SEPTIMO, quòd alio remedio debuerit olim reuocari donatio, nempe ex eo quòd æs alienum deduci debet ex donatione. Cæterùm omnia bona debentur filiis, d. l. penult. de bonis libert. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum: ideo mox natis liberis donatio facta fuit inutilis, deducendo ea ab ipso donatario. Solue, bona patris deberi quidem filiis, sed impropriè, propter scilicet spem succedendi, at non sunt in ære alieno, dum pater viuit, quia quasi debentur filiis, nisi pater illa alienet, facit l.1.§.si impuberi.ff.de colla. bonor. est igitur opus huius. l. remedio, vt donatio per hanc legem reuocetur, redeatq; in ditionem patris, à quo verisimiliter perueniet ad ipsum filium.

OCTAVO obiicitur, c.vltimum.17.quæst.4.vbi donatio facta Ecclesiæ susceptis liberis non reuocatur, iure fori & contentioso: est enim forus exercitatio forensis & iudicialis, l.moris.§.1.ff. de pœnis. ca. forus, extrà, de verbor.signific.ca.cùm sit generale.extrà.de foro competen.l.fin. C. vbi in rem actio exerc. Responde Ecclesiam donatariam æquiparari liberis.ca.in præsentia. extrà de probat. fiet ergo reuocatio pro modo & quantitate legitimæ, arg.d.l.si totas, & infrà plenius declarabitur.

REGVLAM huius l. defensam augebis primò, deinde restringes, de-
g nique fauores filiorum congeremus. Ampliatur † ergo, vt reuocetur donatio superueniente filio inopinato, etiam si cuiuis alteri extraneo fieret: hîc facta fuit liberto donatoris, qui aliquam videtur habere coniunctionem, propter concessam ei libertatem. Idem tamen dicemus si patronus alteri donasset, vt Accurs. hîc tenet, quem sequuntur Bart. Bald. Angel. & Imola. Idemq; tenet Panor.in c.fin.extrà.de donatio. cùm in quouis extraneo donatario eadem sit ratio tacitæ conditionis, quæ in liberto. Adde alioquin hanc l.in Gallia ociosam fore, vbi neque seruos habemus, neque libertos. Contrarium tenet glos. in l. 1.C.de inoff.donat.& glos.in d. ca.fin. de donat. nonnulliq; interpretes qui moueri poterunt, quod facilius reuocetur donatio liberto facta.l.1.suprà, eod.& l.2.de libert. & eorum lib. Præterea hæc nostræ legis decisio correctoria est, saltem limitatione regulæ, qua perfecta donatio non reuocatur. Ideo non debet extendi de persona ad personam, l.si verò.§.de viro.ff.solut. matrim. l. quod verò contra. ff. de legib.

legib. Respondebis tamen priori, personam liberti hic non differre ab extranea: imò in vtraque est eadem ratio deficientis consensus, aut suspensi tacita conditione: aut certè Alberto videtur difficilior reuocatio, quem patronus tantùm diligebat, vt beneficio inæstimabili eum donauerit, scilicet libertate, l. libertas. ff. de reg. iur. ff. Posteriori satisfaciẽdo dicemus hanc cõstitutionem non esse correctoriã: primò, quia nulla fuit ante hanc lex, quæ contrarium statuerit, in casu nostro: sed fuit casus indecisus olim, & hodie decisus est. Deinde in correctoriis multò magis in restrictoriis fit extensio ad casum aut personam eiusdem rationis, quando sumus in fauorabilibus, l. libertum. §. Senatus. ff. de ritu nupt. Insuper de liberto hic dicit, exempli gratia, quod non restringit regulam, l. damni infecti. §. fin. ff. de damno infecto. Fortè quis dixerit, nullum fauorem liberorum versari, postquam illis natis res donata non acquiritur, sed redit ad patrem. Respondebis, versari, sanè non mediocrem vtilitatem eius, primò si pater intestatus moriatur, hic ab intestato succedet in his bonis, quæ in patrimonio patris reperiuntur. Secundò, si testetur hic. Tertiò, quando alius esset heres, petet nihilominus legitimam, quæ maior erit bonis patri restitutis.

SECVNDÒ, ampliabis regulã, siue omnia bona donarit, siue partem bonorũ, vt hic: aut partem aliquam facultatum. Et si donaretur media, expeditum esset, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. signif. l. etiam, de vsufruct. Idem si minor media, aut res aliqua siue species, fortè domus, fundus: quas res verisimiliter non donasset, si de liberis cogitasset. Hæc fuit sententia Bald. in l. 1. suprà, de inoffic donat. Alex. in consil. 71. in 4. volu. quam sequitur Iason in l. 1. C. de pact. expendens verbum, aliquam, quo imperator vsus est in hac l. facit, l. non amplius, cum l. seq. ff. de leg. 1. & l. Gallus Aquilius. §. in omnibus. ff. de lib. & posthum.

AMPLIA tertiò, licet datum fuerit contemplatione matrimonij, per aliquem extraneum: nam si pater donaret filio suo, non reuocaretur donatio, etiam superuenientibus liberis inopinatis, nisi pro portione legitima, vt sæpe dictum fuit, ex l. si totas. C. de inoff. donatio.

Ponamus ergo, patruum, aut alium amicum donasse sponso, cõtemplatione matrimonij, bona sua, aut partem bonorũ, qui donator postea liberos legitimos, inopinatos tamen, suscepit, fiet sanè reuocatio, vt tenuit Philip. Corneus consi. 11. lib. 3. & consi. 30. lib. 4. tenet Alex. consi. 71. in 4. & Ias. cõs. 171. in 4. Et si quis dicat frustrari parentes, qui non concessissent, si cogitasset ad hunc casum: dic, non posse conqueri, si iure suo donator vtatur, & repetat donata, sub tacita illa conditione, si liberos non haberet, ad quam debuisset respicere, quòd euenire poterat, l. si quis domum. ff. locat. §. idem querat. Citatur Son. in contrarium consuluisse consi. 53. in 4. dum filia renũciauit cõtemplatione matrimonij, quæ renunciatio non infringitur, susceptis liberis: sed nihil dicitur, donatione ab alio extraneo facta. Mouetur, quia donatio hæc fit ob causam, quę non reuocatur, l. 1. C. de pact. Responde, non esse ob causam, l. si filiusfa. C. fam. hercisc. sed ob occasionem, vt in §. si verò filios, in authẽ. de monach. coll. 1. Mouetur etiam, quod in matrimonio cogitatur de liberis futuris: sed verum de liberis cõiugum, sed non de liberis donatoris, quia non donasset verisimiliter, ideoq; locũ habet reuoca

uocatio, per hanc l. vt Riparius quoque super hac l. tenet, in quæstione 22. nu. 46. & sic fuit decisum arresto, die 13. Septembris, anno 1564. imò etiam si nomine dotis ab extraneo donetur, vt Ias. in d. consil. 171.

QVARTO, ampliabis etiam si donans iurauerit se non reuocaturum, Alberic. hic & Bart. in d. §. Imperator. Canonistæ in d. c. fin. extrà, de donat. moti ratione, quòd iuramentum recipiat conditionem illam tacitam, qua effectus negotij cui apponitur, suspenditur. Et licet magna sit vis iuramẽti, vt efficiat actus alioquin debiles, firmos esse, auth. sacramenta puberũ. C. si aduersus vendit. & c. cũ contingat. extrà. de iureiur. tamen non id operatur, de quo fuit cogitatũ, gl. in l. in emptione. C. plus valere quod agitur, neque auget vim negotij extensiuè, sed solùm intẽsiuè. Oldr. cõs. 294. per. l. Lucius, in fi. ad Treb. hâc ampliationem pluribus confirmat. Soc. consi. 215. nu. 2. in 2.

QVINTO, auge regulam, vt mero iure redeat res donata ad donatorem, vt Accurs. hîc notat, quem sequũtur omnes: vnde fit donatorem posse rem donatam vendicare, cum fructibus per donatarium à tempore mortis perceptis, arg. l. 2. C. de pact. inter emptorem, & l. certum. C. de rei vindic. fit etiam vt si donator non reuocarit in vita, eius heres reuocare possit, licet secus esset quãdo se vellet reuocare ex causa ingratitudinis, l. fin. suprà. eod. quia donator videtur iniuriam taciturnitate remittere, non autem ius hoc in casu sibi competens, arg. est l. fin. §. Titia. ff. de libert. legat.

SEXTO, amplia vt reuocetur donatio superuenientibus liberis cuiusque gradus gradus & sexus. Pone filium aut nepotem suscepisse d. l. si totas, ibi, vel filij vel nepotis, & hîc in verbo liberos, iuncta l. liberorum. ff. de verb. signif. Neque obest quod hic textus de filiis loquatur, ibi, patronus filios non habẽs, quia factum narratur; postea verò dum decidit vtitur verbo liberorum. Intellige primò de nepotibus nascituris, & ab intestato successurus, qui scilicet primum locum, præmortuo eorum patre tenent, vt Bald. explicat, in d. l. si totas, & colligi potest ex l. 2. §. 1. ff. de excusat. tut. & ex §. posthumorum. instit. de exheredatione liberor. & l. Gallus Aquilius. ff. de liber. & posthum. In nepotibus autem vel postea natis, viuo tamen eorum patre, non habet locum hic textus.

SEPTIMO ampliabis, vt reuocetur donatio redeũtibus liberis, quos tẽpore donationis, donator mortuos existimabat. l. si cũ vel in vtero. C. de testa. mil. l. si. ff. de hered. inst. l. qui graui. ff. de iure codicil. l. 3. ff. de cõd. indeb.

OCTAVO, licet nati sint mortui ante donatorem, Bart. in d. §. Imperator, num. 10, primò, per hunc textum, in verbo permansurum: secundò, ex l. qui res. §. aream. ff. de solut. Tertiò, ex l. heredib. ad Trebellian. Quartò, ex l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. Opponi posset l. posthumus. ff. de iniust. rupt. Sed illic ex æquitatẽ Prætoria defenditur testamentum, quæ cessat hîc. Secundò, vrgere videtur l. fœminæ. §. fin. C. de secũd. nupt. Sed ibi pœna cessat, præmortuo filio, hîc nulla est pœna. Tertiò, ex c. cum cessante, de appellat. extrà, sed cessat effectus, si non sit consummatus; hîc fuit reuocatio cõsummata, vt dicitur de testamento, quod perfectũ non reuocatur, licet testator fiat furiosus. Quartò, obesse videtur l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel. Sed ibi erat cõditio, si heres decesserit sine liberis, hic est cõditio tacita si nõ susceperit, quæ falsa est nato filio, licet præmortuo. l. 2. C. de posthum. hered.

hered. instit. & l. si quis heredem. C. de institut. & substitut.

9 Restringamus regulam; primò, quando † donatio fieret alicui de liberis donantis, tunc non reuocaretur susceptis deinde aliis, d.l. si totas, & d.c. fin. 17. q. 4. vt diximus in solutione quinti contrarij & octaui, nisi pro legitima istorum natorum, post mortem scilicet patris; quãdiu enim pater viuit, nec illi quidem recens nati legitimam petere possunt, l. cum quæritur, l. parentibus. C. de inoffic. testam. l. 1. §. si impuberi. ff. de collatio. bonor. Patre igitur mortuo, donatio filio facta non impedit istos postea natos, quominus legitimam petent, etiam in bonis donatis, quæ censentur fuisse patris, & in cumulum ponuntur. authen. vnde & si parens. C. de inoff. testa. Reuocatio igitur nostræ legis, si vnquam, differt à reuocatione d.l. si totas. quia per illam totum redit ad patrem, per hãc pars debita filiis natis. Item, reuocatio per illam l. non fit pro commodo natorum nisi in spe, sed reuocatio l. si totas, fit tantùm pro vtilitate natorum. Tertiò, reuocatio d.l. si vnquam fit mox illis filiis natis, etiam viuo donatore, at quæ fit per l. si totas, duntaxat patre mortuo: tametsi modicus resultet effectus.

Ex hac prima limitatione nostræ l. si vnquam, vt scilicet cesset quando pater donauit liberis, limitatur quoq; duæ decisiones Bart. de quibus egimus sup. in rationibus decidendi in l. & in primo simili. Ita vt si filius fuerit vocatus, corruatq; institutio natiuitate istius nouè nascentis filij, tamen filius veniet, aut per legatum, d. authent. ex causa, aut per fideicommissum vniuersale, si fuerit institutus, & eam iuuabit clausula codicillaris, quę fuisset quidem inutilis extraneo heredi, per hanc l. si vnquam, non autem filio heredi per d.l. si totas, & d.c. fin. 17. quæst. 4. quoniam scilicet clausula Codicillaris fit per tertium, si non videlicet lex valebit iure testamenti, &c. quæ limitatio probatur per d.l. si totas, vt illic Bald. expendit, licet dicat se consuluisse pro opinione Bart. in d.l. 1. de iure codicil. sed malè consuluit, neque Bart. loquitur, quando esset scriptus heres aliquis de liberis, tũc enim filius per fideicommissum vniuersale admitteretur, retenta legitima per hũc incogitatum, vt ipse idem Bald. ait in l. 1. ff. de iure codicil. Sed apertiùs ponit Paul. Castrens. in l. sicut certi iuris. C. de testa. milit. & Alex. in consil. 30. in 3. volu. Et hoc ipse arbitror verum, quando filio instituto non poneretur vlla clausula codicillaris, intelligetur tamen per legem, vt docet Accurs. singulariter, in l. coheredi. §. cum filiæ, in verbo non valuit. ff. de vulgari, quem sequuntur omnes, vt Ias. 7. vol. refert, dices nemo contrariatur, talis ergo clausula pro vtilitate filij heredis scripti intelligetur in meliori forma quæ prosit filio, quæ auxilium legis est perfectum, & sit vtiliter pro concurrente necessitate filij, ideo super loquitur l. Arriani. C. de hæretic.

Deinde regula nostræ l. restringitur, ne scilicet reuocetur donatio susceptis postea liberis naturalibus tantùm, arg. l. 2. §. 1. ff. de excusat. tutor. Neque obest l. ex facto. §. si quis rogatus. in princ. ff. ad Trebell. vbi naturales tantùm veniunt appellatione liberorum, qui nocent fideicommisso, quia verum est quando mentio liberorum fit in dispositione hominis, vt ibi: non autem venit quando illorum mentio fit à lege, vt in l. cùm auus, l. generaliter. §. cùm autem, ibi, iusta sobole. C. de instit. sub condit. fact.

Sed quid si fuerit legitimatus, an eius causa reuocetur donatio? Respõde

si per subsequens matrimonium, reuocari, c. tanta est vis, extrà, qui filij sunt legit. & §. fin. de incestis & nefar. nupt. collat. 2. & fuit decisum arresto, in vigilia sanctæ Crucis, prolato per D. Fabrũ præsidem, anno 1564. Si verò talis filius naturalis esset legitimatus per rescriptum Principis, non fieret reuocatio, l. si donationem. sup. eod. tit. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico. l. nec auus. sup. de emanc. liber. l. fin. sup. de his qui veniam ætat. impetrar.

VLTIMO limitatur regula, ne videlicet reuocetur donatio, susceptis postea liberis legitimis tantum, l. fideicommissum. ff. de condit. & demõstr. quia proponit filij nomen, l. filium. ff. de his qui sui vel alieni. Ideo non cõtinentur speciali hac dispositione. d. l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetr. ex quibus hæc lex videtur expedita. Porro quia attigimus aliquot speciales casus, inspecto liberorum fauore: non abs re fuerit hîc recensere multos alios casus, quibus in gratiam liberorum, receditur à dispositione iuris communis.

10 RECOLLIGAMVS igitur liberorum fauores. Primus † erit ex hac l. si vnquam, vt illorum gratia reuocetur donatio alioquin perfecta, & admittatur quis contra suum factum veniens, licet alioqui non, l. post mortem. ff. de adoption.

SECVNDVS fauor erit, quod licet ex causa prædicta reuocetur donatio, quando fit extraneo, si tamen fieret liberis eius qui donat, remanebit efficax, eo quod donatarius est de liberis, d. l. si totas, de inoff. donat. suprà.

TERTIVS, stipulatio facta, vt fratri heredi dos reddatur, prodest filio stipulatoris, qui heres fuit, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Vnde colliguntur multæ decisiones, fundatæ super tacita mente disponentis.

QVARTVS, relictum coniugi deinde nubenti, redit ad liberos prioris matrimonij, l. fœminæ. cum ll. seqq. C. de secund. nupr.

QVINTVS, mulier non potest secundo viro plus relinquere, quàm vni ex liberis præcedentis matrimonij, l. hac edictali. C. de secund. nupt. quod si non superessent liberi ex dicto matrimonio primò, cessarent illæ pœnæ. §. si verò spectet de nupt. collat. 4.

SEXTVS, filius grauatus post mortẽ aliquid restituere, eximitur ab illo grauamine, si liberos relinquat, l. cum auus. ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. sub cõdit. fact. vbi duo sunt specialia in liberis, primum, quando grauatus est de liberis, in extraneo enim non haberet locum, d. l. cum auus: alterum, quando reliquit liberos, aliud si reliquisset ascendentes, aut alios successores.

SEPTIMVS, si quis grauetur sub cõditione alternatiua, hac scilicet, si decederet sine liberis aut sine testamento, modò relinquat liberos, cessat substitutio, licet ab intestato moriatur: neque sufficiet vltimam partem alternatiuè veram esse, l. generaliter. C. de instit. sub condit. fact. hoc speciale, Doctores ibi tribuunt conditioni, si sine liberis. Ita vt mortuo grauato sine liberis si fecerit testamentum, putent locum non esse substitutioni. Sed errant illi, & loquuntur cõtra textum in d. l. generaliter, & rationem eius fundatam super existentia liberorum grauati, & non super verbis, quibus lex data non est, l. 2. C. comm. de legat. vt diximus in d. l. generaliter.

OCTAVVS, substitutio vulgaris pluribus filiis alternatiuè facta cessat vno

vno adeunte, licet secus si fuerit extraneus institutus, l. si is qui ducenta. §. fin. ff. de rebus dubiis.

NONVS, testamentum, quo liberi scribuntur heredes valet, adhibitis duobus testibus, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. l. filij. l. fin. C. famil. hercisc. etiam si essent fœminæ, glos. in authent. quod sine. C. de testa. præterea etiam si non fuerint rogati, glos. in l. fin. de Codicil. C. Speciale igitur est, tam in numero testium, quàm in duplici qualitate illorum.

DECIMVS, hereditas non adita non transmittitur regulariter, l. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. Si tamen filij sunt scripti heredes, non aditam hereditatem transmittent, d. §. in nouissimo, in verbo exceptis videlicet liberorum, &c. primò per suitatem, l. apud hostes. C. de legit. heredib. siquidem filius à patre heres fuerat scriptus: secundò, per ius sanguinis, siue fuerit institutus à patre, siue à matre, l. vnica, de his qui ante apert. tabul.

Vndecimus, fideicommissum, aliúdue relictum sub conditione, non transit ad heredes mortui pendente conditione, l. vnica. §. suitatem, nisi vocatus fuisset quis de liberis, gloss. in l. is cui. ff. de obligat. & act. similis in l. si in persona, C. de fideicom. quorum opinio verior est, quàm gloss. in d. l. vnica, de his qui ante apert. tab. vt illic, & in d. l. si in persona, ostendo, contra Doctores, contra quorum sententiam iudicatur pro nostra transmissione, fauore liberorum, qui fuerunt vocati, sub conditione: prolatum fuit arrestum 23. Decemb. anno 1563.

Duodecimus, querela non præparata transmittitur ad heredes, si filij fuerint, non si extranei, l. scimus. §. fin. C. de inoff. testa. hos declaramus in prima lectione.

Decimustertius, qui liberis datur annus pro petenda bonorum possessione, extraneis centum dies duntaxat, l. emancipato, C. qui admitti, l. 1. §. largiuntur. ff. quis ordo in bonorum possess.

Decimusquartus, si heres institutus repudiet hereditatem, non potest redire ad eam, nisi fuerit filius testatoris, qui infra tres annos potest abstersionem reuocare, l. fin. C. de repudiand. heredit.

Decimusquintus, hereditas non potest dari neque adimi in codicillis directò, l. 2. C. de fideicom. l. Scæuola. ff. ad Trebell. nisi heres sit de liberis, vt Bart. tradit in l. militis codicillis. ff. de testa. milit. & Iason declarat in l. 1. quam legit simul cum secunda. C. de codicillis.

Decimussextus, authen. res quæ. C. communi. de legat. qua possunt restitutioni subiectæ alienati pro dote, &c. habet locum duntaxat inter liberos, si fuerint grauati, vt Bart. & alij ponunt, ibi, præsertim Iason num. 12. & iterum nu. 22.

Decimusseptimus, priuilegium concessum mulieribus, vt præferantur creditoribus mariti, non transit ad heredes, l. vnica. C. de priuileg. dot. nisi essent de liberis, l. assiduis. §. exceptis liberis. C. qui potior. in pignor.

Decimusoctauus, priuilegium marito concessum, ne conueniatur nisi in quantum facere potest non transit ad heredes eius, l. maritum, & l. seq. ff. solut. matri. nisi ad heredes liberos, l. etiam. ff. solut. matr.

Decimusnonus, operarum promissio facta patrono non prodest heredi, nisi fuerit de liberis, l. si operatum. ff. de oper. libert.

Vigesimus, liberis succurritur potiusquam extraneo heredi, in l. penult. ff. de pollicitat. quam vide.

Vigesimusprimus, clausula codicillaris etiam non inserta, censetur apposita testamento, quando heres scriptus est de liberis, glos. in l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. in verbo, non valuir. & in meliori forma quæ possit eis prodesse, vt diximus suprà, in prima limitatione.

Vigesimussecundus, clausula derogatoria censetur apposita in primo testamento, cùm filius instituitur, aut filia, ne scilicet valeat secundum nisi reuocetur, Paul. & alij in authen. hoc inter liberos. C. de testa. Soci. in l. si mihi. §. in legatis. ff. de legat. 1. prout existimo intelligi clausulam reuocatoriam derogari, quando in secundo instituerentur liberi. Ideoque si in vtróque instituerentur liberi, secundum testamentum valeret, §. posteriore. Instit. quib. mod. testa. infirmen. quia vterque priuilegiatus quidem esset, at priuilegiatus in priuilegiatum non vtitur priuilegio, l. verum. §. fin. ff. de minorib. ideo est iuri communi locus, vt vltimum valeat.

Vigesimustertius, liberis sunt præstanda alimenta necessaria, §. 1. de iure nat. gent. l. si quis à liberis. ff. de agnosc. liber. in quorum locum surrogata fuit legitima post mortem præstanda, §. frequenter igitur, de trient. & semis. collat. 3. & l. quisquis. §. ad filias. C. ad l. Iuliam maiesta. quando scilicet sunt liberi naturales & legitimi, quia naturalibus tantùm alimēta quidem debentur, in c. cum haberet. in fin. de eo qui duxit in matrimo. non tamen legitima, quia à lege non cognoscuntur.

Vigesimusquartus, liberi sunt instituendi si pater rectè velit testari, l. inter cætera. ff. de lib. & posthum. aut certè cum insertione causæ ingratitudinis exheredandi. authent. non licet. C. de liber. præterit. & licet præteritio matris aut patris in filio emancipato habeatur pro exheredatione, vt interim testamentum valeat donec rumpatur per querelam, aut per bonorum possessionem contra tabulas, quæ filio emancipato dabatur; hodie tamen ea præteritio efficit testamentum matris nullum, & patris qui emancipatum præterit, nec est opus remedio, quando in eo testamento non est inserta causa ingratitudinis, gloss. est approbata in §. exheredatos, in verbo nolint, in authent. de heredib. & falcid. collat. 1. Hos fauores explicui in secunda lectione.

Vigesimusquintus, liberis competit querela inofficiosi testamenti, duntaxat quando sunt exheredati, aut præteriti, cum insertione causæ ingratitudinis, tit. de inofficioso testamen. ff. & C. & an hodie sit querela necessaria, disputatur post Bart. in §. aliud quoque. N. vt cum de appel. cognos.

Vigesimussextus, liberis competit querela inofficiosæ donationis, tit. C. de inoffic. donatio. etiam si parens donator moriatur intestatus, l. prout, C. illo titulo.

Vigesimusseptimus, si parens non testetur de suis bonis, prima causa successionis intestatorum, est liberorum. §. 1. de heredibus ab intestato venientibus.

Vigesimusoctauus, inter liberos duntaxat habet locum collatio, Barto. in l. quoniam nouella. C. de inofficioso testamen. Iason in l. si emancipatus. C. de collat.

Vigesi

Vigesimusnonus, liberi agentes pro successione parentum possunt petere, aduersarium edere instrumenta, sit testamentum aut aliud faciens pro liberis, Philip. Decius in c.1.nu.19.extrà, de probat. quod non conceditur aliis, l.1.C.de edendo.

Trigesimus, liberis tutoribus debetur relictum, etsi non administrent, aliis non.l.tutor petens.ff.de excusat. tutor.

Trigesimusprimus, liberi grauati restituere hereditatem non imputant fructus in quartam Trebellianicam, l.iubemus.C. ad Trebellian. licet non detur hoc extraneis, l.in fideicommissaria.ff.ad Trebellian. quæ locum habent quando pater non prohibet detractionem Trebellianicæ, vt potest hodie, authen. sed cùm testator: tunc neque de Trebellianica, neque de fructibus agi posset.

Trigesimussecundus, licet talis prohibitio detractionis fieri posset verbis generalibus, quod tota hereditas integra pleno iure, &c. sufficit grato herede extraneo, l.decem, & gloss.ibi.ff.de fideicom.libertatib. Bart. ponit in l. centurio. ff. de vulgar. non tamen sufficeret filio instituto & grauato, imò grauetur restituere omnia bona, integram hereditatem, pleno iure, fiet restrictio ad totam scilicet restituendam, sed deducetur adhuc ex priuilegio filij grauati. Sic seruant Domini Senatores in Parlamento. Mouentur, quia expressa nocent, non expressa non. l. nonnunquam. ff. de condi tio. & demonstratio.

Trigesimustertius, licet prohibitio verbis generalibus facta filio grauato non impediat detractionem quartæ, quoniam filius est grauatus, vt mox dixi: si tamen facienda sit restitutio altera filio, impedietur heres grauati, si sine liberis decesserit eam detrahere, quia priuilegiatus non vritur priuilegio contra æquè priuilegiatum. d.l.verum: ideo seruabitur ius commune in d.l.decem.ff.de fideic.liber. Adde substitutum in pactis matrimonij non excludi per naturalem legitimatum per subsequẽs matrimonium, si sit de liberis eius matrimonij, vt alibi diximus.

Trigesimusquartus, liberi heredes instituti & grauati de restituenda hereditate, detrahunt duas quartas, nempe legitimam, & item Trebellianicam, in qua non sunt deterioris conditionis quàm extranei, ca. Raynutius. extrà. de testa.

Trigesimusquintus liberorum habetur ratio duplex, in l.fin.C.commu. vtriusque iudicij.

Trigesimussextus, parens non solùm pro se testamentum facere potest, sed etiam pro liberis, vtpote per pupillarem.l.moribus.ff.de vulgar. & item per exemplarem puberi impedito propter morbum, etiam ipsa mater, l. humanitatis intuitu, C. de impuber. hos 12. fauores explicuimus in tertia lectione.

Trigesimusseptimus fauor, est in l. ex facto.§.fin.ff. ad Trebellia. vt verbum heredis alioquin generale, restringatur ad ipsos liberos.

Trigesimusoctauus ponitur in l.2.ff. de muneribus. vt minor alioquin non admittendus ad dignitatem Reipub.debeat, si habuerit liberos.

Trigesimusnonus, liberorum fauor iuuat patrem, in l.1.C. qui numero liberor. & §.1. extrà, de excusat. tutor.

Quadragesimus fauor, est in filiis in §. emphyteosim, de non alienan. reb. Eccles. collat. 2.

Quadragesimusprimus in c.1.de success.feudor.in vsib.feudor.

Quadragesimussecundus, ex Son.in l.1.nu.27. ff.de vulg.

Quadragesimustertius ex Bart.in l.1.moribus,nu.18.ff.de vulg.

Quadragesimusquartus ex Iaso.in l.si mater.§.1.nu.5.ff.de vulgar.

Quadragesimusquintus,ex Bart.in d.l.moribus.nu.44.

Quadragesimussextus,ex Baldo in l.penult.ad princ.C.de impub.

Quadragesimusseptimus ex Guido Pap.quæst.522.

Quadragesimusoctauus,ex Bart.in l.centurio.nu. 28.

Quadragesimusnonus,ex Bart.per illum text.in l.liberto.§.filium. ff. de annuis legat. alius sit, quando filius grauatur, si decesserit sine liberis, & propriæ filiæ fuerint exclusæ,& filius reliquerit filium, nam alij filij substituti excludunt filiam, vt dixi in tractatu de fideicom.

Quinquagesimus,& interim vltimus,est,quòd filiorum scientia sit gloria & lætitia parentum, c. esto præfectus. 95. distinctio. glos. ponit in l. sed Iulianus.§. quod dicitur. ff. ad Senatusc. Macedon. Hos quinquaginta fauores collegi, quibus discurrendo per varias decisiones addi possunt alij, prout occurrent.

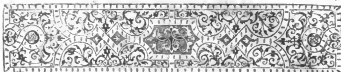
11 EOS tamen omnes restringo,† vt locum habeant in filiis gratis,& qui parentibus obsequuntur. Cæterùm ingratis non fauores conceduntur, sed puniuntur, & prorsus à lege reiiciuntur, cùm amittunt iura filiationis, vt Bart.ponit in d.l.diuus.ff.ad legem Pompei.de parricid. & incommoda ingratitudinis ostendimus in l.in quartam,in 2.præfat.pag.60.nu.13.

DEINDE restringo fauores istos,si filij velint venire contra voluntatem parentis,prçter legitimam:reliquum enim est in voluntate parentum, §.frequenter igitur de trient.& semiss.qui etiam probat primam restrictionem. Hanc interpretationem absoluimus die 28. mensis Martij, anno 1566. cum laude Dei vni trini.

FINIS.

EIVS





EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, IVRIS VTRIVSQVE DOCTORIS, ET IN ALMA TOLOSANORVM ACAdemia Regentis, in Authent. De heredib. ab intestato venientib. Col. 9.



Commentarius antehac non editus.

SVMMARIVM.

1 *Heres quis.*
2 *Heres duplex.*
3 *Intestabilis, ab intestato, & intestatus, in quibus cōueniant & differāt.*
4 *Agnatio & cognatio quomodo differant.*
5 *Agnatorum ius triplex.*
6 *Successionum tres gradus.*
7 *Successio ab intestato, descendentium, ampliatur. restringitur. nu. 8.*
9 *Vsusfructus castrensium vel quasi an transeat in auum mortuo filio, an remaneat penes nepotes.*
10 *Statuti & consuetudinis vis ea est, vt à iure communi recedere possimus.*
11 *Filia quibus casibus non censetur à successione exclusa.*
12 *Ingratitudo quàm exosa legibus.*
13 *Liberorum quinque species.*
14 *Concubinatus à iure ciuili toleratur.*
15 *Naturales liberi succedunt patri in duabus vncijs.*
16 *Si vinco, vincentem te, à fortiori vinco te.*
17 *Successio ex testamento.*
18 *l. Lucius: ff. de vulgar. conciliatur cum l. si is qui ex bonis. eod.*
19 *Spurij qui, & eorum quatuor species.*
20 *Legitimati liberi.*
21 *Successio ascendentium.*
22 *l. in successione. C. de legit. hered. correcta.*
23 *l. quod scitis. §. sin autem. C. de bonis quæ lib. declaratur.*
24 *Secularia secularibus, regularia regularibus.*
25 *Dos ad patrem redit, mortua filia sine liberis.*
26 *Successio collateralium.*
27 *Dos quando non venit in collationem.*
28 *Fratrum filij an succedant in capita, an verò in stirpes.*

29 In

29 *In successione collateralium, qui sunt in gradu remotiori, non inspicitur unde bona proueniant.*

30 *Ad successionem quis admittatur, deficientibus consanguineis.*

In Authent. De hæredib. ab intestato venientib. Collat. 9.



PRIVSQVAM ad literalem explicationem deueniamus, pauca de tituli & verborum significatione dicemus, iuxta Vlpiani consilium, in l.1.ff.si certum pet.& inprimis de heredib. ab intest. venientibus.

1 EST autem † heres successor in vniuersum ius defuncti, consequutus aut eius aut legis dispositione. Primò, in definitione ponitur successor, pro genere, pertinet enim ad eum qui loco alterius ponitur. vt heres in loco defuncti, l. heredis. ff. de verbor. signif. & emptor in loco venditoris, l. dolia. §.1. ff. de contrah. emptione. Sed est successor particularis, prout est donatarius, legatarius is etiam qui est institutus in re particulari, dum adest vniuersalis heres, l. quoties. C. de heredib. instituendis.

SECVNDO, dicitur vniuersum ius consequutus: hoc est, hereditatem ipsam, quæ sic declaratur, l. nihil aliud. ff. de verb. signif. l. hereditas. ff. de regul. iur. l. cum heres. de diuers. & tempo. præscrip. quod quidem verum est, & si pro parte heres fuerit: nam portio hæreditaria vniuersum ius est, §. inprimis. instit. de fideicommissa hereditati: licet quis totam hereditatem non habeat, tamen vniuersum ius habet: quia differunt totum & vniuersum, vt Accursius docet, in d. l. nihil aliud. de verb. signif.

TERTIO, dicitur defuncti quo intelligas vel defunctæ, l.1. de verbor. signif. verbum enim si quis, tam masculos quàm fœminas comprehendit. idque ponitur quia viuus heredem non habet, l.1. ff. pro herede. l.1. ff. de hered. vel actione vendit. l.2. §. interdum. de vulgari & pupil. substit. ff.

QVARTO, consequutus, scilicet per aditionem: antequam enim adierit, aut se immiscuerit, non dicitur heres, l.3. §. si quis ita. ff. de heredibus instituend. sed postea heres est dominus, l. item Mela. §. legis. ff. ad leg. Aquil. §. fin. instit. de hered. qualit. & differ. l. cum heredes. ff. de acquir. possess.

QVINTO, eius dispositione, eius inquam defuncti defunctæue, quæ testamento heredem fecit. toto tit. de testa. ff. Aut forte conuentione matrimoniali, quæ fauore matrimonij & cohærentia eius per Gallicam consuetudinem approbatur, vt scripsimus in capite vnico. de filiis natis. in vsibus feudorum.

VLTIMO dicitur, aut legis dispositione: quando enim defunctus de cuius bonis controuersia fit, nullum vocat successorem, admittitur tunc heres per legis dispositionem, vt hoc nostro tit. quo fit vt præter alias here-
2 dum diuisiones † duplicem heredem habeamus. Vnum, ex dispositione defuncti. toto tit. de testa. Et tunc vocamus testamentarium heredem. Alter est heres legitimus, qui ex legis auctoritate vocatur. de quo sermo futurus est, in hoc tit. & his duobus concurrentibus præfertur testamentarius legitimo, l.1. ff. si tabulæ testam. nulla exstab. l. quamdiu, in 2. ff. de acquir. heredit. l. antequam. C. communia, de success. Cuius prælationis ratio

est,

eſt, quod prouiſio hominis, facit legis prouiſionem ceſſare, l. fin. C. de pact. conuent. l. maritus. C. de procurat. Et lex mauult ordinem à defuncto poſitum obſeruari: quàm à ſe ipſa: vt inter tutores ſtatuitur, à teſtamentario excludi legitimam, l. ſi tutores. C. de teſtam. tutela. & authen. matri & auia. C. quando mul. tut. off. fungi poteſt. Etenim legis prouiſio ſubſidiaria eſt, argumento l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. noui nunciat. l. ſi conuenerit. ff. de re iudic.

Obiiciamus prædictis, primò, in definitionem heredis, facit l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. Solutio, ibi verbum heredis reſtringi ad liberos grauati: propter intentionem diſponentis. Alioqui fideicommiſſum heredi iniunctum, ſi ſine herede, moreretur eſſet otioſum: quia cōditio non poſſet contingere ſi latè ſumeremus verbum heredis. Vix enim deeſt heres defuncto diuiti, quia ſaltem fiſcus admittitur. Reſtringitur etiam verbum ad primum gradum heredis. l. antiquitas. C. de vſufr. ne proprietas ſit inutilis. Hac ratione vtitur textus in c. cotam. verſic. penult. extrà. de offic. delegati.

Secvndo, contra præſcriptum ordinem quo vocatus à teſtatore præferatur ei, quem lex vocat. Oſtenditur, legitimum præſcribere: quia legis diſpoſitio fortior eſt hominis diſpoſitione, l. non dubium. C. de legib. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. l. ſi libertus. ff. de iure patron. Reſponde, legem eſſe fortiorem quando agitur de improbando actu vel re, ſi homo faciat quod lex prohibet credamus potius legi. Primum ſi improbat, propter vtilitatem publicam, d. l. non dubium. l. quis prohibet. ff. de poſtulando. Deinde ſi reprobetur actus ob omiſſam ſolennitatem, d. l. nemo poteſt. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum. nihil enim ex ſolennibus omittendum eſt, l. diuus. ff. de reſtitut. in integrum. Idem ſi improbet propter incapacitatem diſponentis, l. 2. de hered. inſtit. C. aut eius in quem diſponitur. authen. ex cōplexu de inceſt. nupt. C. Porro ſi lex vocat aliquem ad ſucceſſionem, & diſponens qui ſeruat præſcriptam formam alium vocet, hic præfertur quem diſponens vocat, d. l. quandiu. ff. de acquir. heredit.

Tertio oppono, præferendum eſſe eum qui à lege vocatur, ex l. ſi quis ita heres. de hered. inſtitut. ff. ſolutio. Accurſius ibi ait ſpeciale eſſe. Bart. autem aſſerit illum legitimum heredem tacitè inſtitutum videri, & primo gradu vocatum fuiſſe à defuncto: ſed pace illorum dico, legitimum heredem venire iure communi ab inteſtato. Itaque inſtitutus non cenſetur, quia eſſet teſtamentarius & non legitimus. Præfertur tamen teſtamentario, qui ſub expreſſa conditione vocatus fuit, quæ non contigit, dum legitimus hereditatem vendicauit.

Qvarto, ex l. auia. ff. de condict. & demonſtr. vbi filius grauati poſt mortem ab inteſtato ſuccedens, præfertur ſubſtituto per teſtatorem. Reſpondeo, filium grauati ſuccedentem non excludere ſubſtitutum, ſed efficere vt deficiat conditio, quæ tacitè inerat illi fideicommiſſo, ſcilicet ſi ſine liberis decederet. Colliges ergo & definitionem heredis, & diuiſionem in teſtamentarium & legitimum, & nihilominus teſtamentarium præferendum eſſe legitimo, qui venit à lege, l. 2. §. ſi duo. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Quoniam hic à lege vocatur, l. ſi in teſtamento. ff. de vulgari. Subſtitutus verò vocatur ab homine, l. 1. in princ. C. de ead. toll.

Acceda

ACCEDAMVS nunc ad secundum verbum Rubricæ, ab intest. venientibus. dicamusq; tres dictiones esse, quæ idem significare videntur, 3 nempe, intestabilis, † ab intestato, & intestatus. Intestabilis enim est, qui neque testari potest neque testimonium ferre, l. is cui. §. fin. l. cum lege. ff. de testam. ab intestato mori quis dicitur quando nullum testamentum fecit: aut fecit quidem, sed inualidum, vt nostra rubrica, & apud Iustin. de heredit. quæ ab intest. defer. Intestatus verò is dicitur, qui testamentum non fecit: aut fecit, sed ex eo non est adita hereditas, l. intestatus. ff. de verb. signif. Vnde fit ne vlla videatur differentia, inter secundam vocem ab intestato, & tertiam intestatus. Duplex tamen solet adhiberi differentia. Vna, quod vox ab intestato referri potest, modò ad defunctum modò ad successorem, modò ad ipsam hereditatem. Dices enim rectè, Titium mortuũ esse ab intestato. Item filium succedere ab intestato. vt in d. rubr. de hereditaribus quæ ab intestato deferuntur: sed vox intestatus non potest referri nisi ad defunctum. §. intestatorum. d. tit. de hered. quæ ab intest. Altera differentia est, quod dictio ab intestato priuationem solùm induxit, dum quis testamentum iure non fecit. Posset facere nihilominus, sed intestatus est, secundum aliquos. Priuat quidem actum, quod iure fecerit. ponit tamen potentiam vt facere posset, l. 1. ff. de suis & legit. hered. vbi pupillus furiosus, & similes, non propriè intestati dicuntur, quamuis moriatur absque testamento. quo textu mouentur Bart. & Angelus ibi in d. §. 1. Ludouicus consilio 4. & plerique aliis in locis, vt dicant, statutum loquẽs de intestatis, non comprehendere pupillum furiosum, & simile id genus, quia non propriè intestati decedunt, d. l. 1. Et statutorum verba propriè capi debent, l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. tu verò rectiùs dixeris istos propriè dici intestatos, l. 3. in fin. ff. qui pet. tut. l. 2. C. de impuberum. Neque obest l. 1. de suis & legit. hered. ff. quia licet, in principio Vlp. dicat eos propriè intestatos, qui iure potuissent testari, & tamen testati non sunt: subdit nihilominus hos pro intestatis habendos, tolliq; illam antiquorum distinctionem scrupulosam. Itaque resoluemus, intestatum dici, aut ab intestato mori cum ex cuius testamento non aditur hereditas, possit testamentum facere necne, d. l. intestatus. ff. de verborum signific. quod quadruplici capite contingere potest. Primò, ex parte ipsius defuncti. Secundò, ex parte testamenti facti. Tertiò, ex parte propinquorum. Quartò, & vltimo ex parte heredis scripti. Primi capitis quinque sunt exempla: primum, quando defunctus posset dici nullum testamentum fecisse, §. 1. de heredit. quæ ab intest. defer. Secundum exemplum, quando fecit quidem sed non potuit iure, vt pupillus, furiosus, prodigus, vel alij, de quib. in tit. quib. non est permiss. fac. testam. instit. C. qui testam. fac. possunt. Tertium quando fecit & potuit, deinde tamen fuit capite diminutus. §. alio autem modo. instit. quibus mod. testam. infirm. præsertim si pœna capitali condemnatus fuerit, l. eius qui. §. 1. de testam. Quartum, quando post testamẽtum testator captus est ab hostib. apud quos moritur, l. 3. §. fin. de verbor. signific. ff. eius tamen testamentum defenditur, l. lege Cornelia. ff. de testam. Quintum exemplum, quando is qui testamentum fecerat illud reuocat, volens mori intestatus, l. 1. §. si heres. ff. si tabulæ testament. nullæ exstabunt. Cui videtur

repu

repugnare.l.militis codicillis.§.veteranus.ff.de teſtam.milit.Conſiliabis tamen dicens,in eo. §. ſi heres. proceſſiſſe teſtatorem ad actum extrinſecum cancellando,infringẽdo,aut ad alium ſimilem actum.In d.§.veteranus.teſtator duntaxat declarauerat ſe velle mori inteſtatum,abſque vllo facto teſtamento,ideo remanſit inſtitutio. Quod ſi coram teſtibus teſtator declarauerit ſe nolle teſtamentum valere,& deinde currat tempus decem annorum,à die facti teſtamenti,hoc teſtamentum non valet, l. ſancimus. C. de teſta.ruſtico. tamen permittitur, adhibitis quinque teſtibus teſtamentum facere,quod non habet locum in ciue ſi velit iure teſtari.

SECVNDI capitis,ſcilicet ex parte teſtamenti facti, ſunt alia quinque exempla. Primum, ſi non adſit ſufficiens teſtium numerus, quia non ſunt adhibiti ſeptem,l.ſi vnus.l.hac cõſultiſſima.C.de teſta. In ruſtici teſtamento ſufficiunt quinque,l.fin.C.de teſta. quod locum non habet in ciue, qui iure teſtari velit,vt Bart.tenet.in l.conficiuntur.§. codicilli. ff. de iure codicill.Inter liberos tamen duo ſufficiunt,vt tenet Bart.in l.vnica.ff.de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento milit.

SECVNDVM exemplum,quando adſunt quidem teſtes, ſed non fuerunt vocati vel rogati.authent.rogati.C.de teſtib.Rogari igitur debent teſtes vocati in teſtamento.

TERTIVM,quando teſtamentum non fuit perfectum,neque volũtas abſoluta,l.ſi is qui teſtamentum.l.heredes palam.in fin.ff.de teſtam.l. cum antiquitas.C.eod. & iſtud neque inter liberos valeret,vt Bart. ponit in d.l. ſi is qui teſtamentum.

QVARTVM exemplum, quando perfecta fuit voluntas teſtantis, ſed non fuit recitata gloſſa in l.fideicommiſſa.§.1.de legat.1.ff.

QVINTVM,quando fuit poſita conditio quæ defecit,l.2.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub conditiõ. facta. niſi forte remitteretur illa conditio aliquam ob cauſam,l.repræhendenda.d.tit.de inſtit.& ſubſtit.C.l. quæ ſub conditione. l.conditiones.ff.de conditio.inſtitu. & ſic de aliis.

TERTII capitis ex parte ſcilicet propinquorum,alia quinque exempla ſunt.Primum,ex perſona filiorum teſtatoris,qui ſunt præteriti,§.1.de exheredat.liber.aut exheredati,ſed non iure.authent.non licet.C.de lib. præter.

SECVNDVM exemplũ,ex perſona poſthumi præteriti,in §.poſthumi, d.tit.de exheredat.lib.l.1.C.de poſthum.niſi forte moreretur ante patrem,l. poſthumus.ff.de iniuſto rupto,& irrit. fact.teſtamento.

TERTIVM exemplum in nepote præterito, qui dum præmoritur ſuo patri,primum locum liberorum ingreſſus,rumpit teſtamentum, l. poſthumorum.ff.de iniuſto rup.Et ad hoc euitãdum Gallus Aquilius conſiliũ dedit in l.Gallus Aquilius.ff.de lib.& poſthu.quod hodie neceſſarium eſt. In linea materna,cuius teſtamentũ æquè rumpitur præteritione, atque teſtamentum lineæ paternæ, quãdo ſcilicet non eſt inſerta præteritionis cauſa. Sic Accurſ.quem cæteri ſequũtur in §.exheredatos.de hered.& falci. colla. 1.quod ſanè addendum eſt ad materiam dictæ l. Gallus à cæteris omiſſum.

QVARTVM exemplum ex perſona parentum,quos inſtitui neceſſe eſt, ſi teſtator deſcendentes non habuerit, l. pater filium. & l. ſequenti. ff. de inoffic. teſtamento.

QVINTVM ex persona fratris aut sororis, qui sunt præteriti, instituta turpi persona.l.fratris.iuncta l.fratre 4.C.de inoffic. testam. Aliarum personarum quamuis coniunctarum præteritio, non officit testamentis. l. 1. de inoffi. testa. ff.

QVARTI & vltimi capitis, videlicet ex parte heredis scripti, totidem sunt exempla. Primum, si non fuerit in rerum natura tempore testamenti, nec speratur. Institutio enim hæc est pro non scripta. l. vnica. §. in primo. C. de caduc. tollend.

SECVNDVM, quando erat quidem tempore testamenti, sed præmortuus est testatori, & vocatur institutio, quasi caduca, d. l. vnica. §. pro secundo.

TERTIVM, quádo scriptus heres superuixit quidem testatori, sed moritur ante aditam hereditatem, & hæc institutio vocatur caduca. d. l. vnica. §. in nouissimo. de cad. tollend. C. & planè cadit quæ fuerat morte testatoris confirmata, c. cùm Marthæ. de celebratione Missarum. extrà.

QVARTVM, quando heres mortuus non est, sed repudiauit hereditatem, d. l. intestatus. de verb. signif. ff. l. si nemo. de reg. iuris.

QVINTVM & vltimum, quando quidem heres volebat adire, sed erat indignus & incapax, l. si in metallum. ff. de his quæ pro non scrip. haber. authent. ex complexu. C. de incest. nupt.

IN omnibus his viginti casibus moritur quis intestatus, & regulariter succedit proximior, secundum regulas nostri tituli: nisi fortassis aliqua superessent aliorum testamétorum capita, quæ vim haberent, vt in d. l. vnica. aut excluso instituto ratione indignitatis fiscus admitteretur, aliquot in casibus, quos colligimus in d. l. vnica. §. quæ autem. post glossam. & Bart. in l. hereditas. C. de his quib. vt indignis. & Bart. in l. fin. d. tit.

NVNC pauca dicamus de tertia Rubricæ particula, in illis verbis [& 4 agnatorum iure sublato] sciendú est igitur† agnationem differre à cognatione, prout species differt à suo genere. Omnis enim agnatio cognatio est, non auté è diuerso, omnis cognatio est agnatio, l. Iurisconsult. §. inter agnatos. ff. de grad. affinit. Agnati enim sunt qui coniunguntur per lineam masculinam. §. sunt autem. de legit. agnat. tut. & §. 1. de legit. agnat. success. Cognati verò sunt coniuncti, siue per lineam masculinam, siue per fœmininá. d. §. inter agnatos. quæ vox interdum restringitur ad coniunctos ex linea fœminina, vt in 3. c. prætorum. l. 1. ff. vnde cogn. l. 1. versic. sed successionem. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. Et in §. placebat. de legitima agnatorum success. Prædictis obesse videtur l. inter agnatos. ff. vnde legitimi. vbi Iurisconsultus ait, agnatis contineri cognatos, non cognatis agnatos. Ergo verbum agnati superius est, quia continens maius est contento. Responde in d. l. inter agnatos, verbum contineri exponendum pro inesse, l. si quid earum. §. interemptum. ff. de legat. 3. & hæc phrasis Iurisconsultorum, vt genus contineatur specie, hoc est, ex ea inferatur. homo est, ergo animal est, vt Accurs. tradit, in d. §. interemptum.

5 Agnatorum† ius triplex erat, primum iure 12. tabul. post suos vocabátur legitimi, id est, adoptiui. §. intestatorum. de her. quæ ab intest. defer. deinde iure Prætorio cognati, qui vocati fuerunt ad successionem, sed deficientib. agnatis.

agnatis.§.1.vnde cognati.Tertiò,licèt Prętores non edidiſſent ſucceſſorium edictū inter agnatos,ſed duntaxat inter cognatos.Imperator tamen Iuſtin. inter agnatos etiam ſucceſſorium edictū conſtituit,d.§.placebat.vt agnato primi gradus deficiente,alius ſecundi gradus cognatū expelleret.Quę tria iura ſunt hodie ſublata per noſtram rubr. Quemadmodum olim inter liberos diſtinctio fiebat,an ſui eſſent, an emácipati. Præterea an nepotes deſcenderent ex filio,an ex filia, quæ hodie etiā diſtinctio non conſideratur. auth.defuncto.C.ad Tertul.Itaque triplex antiquorum differētia, dum ab inteſtato ſuccedebatur,hodie antiquata eſt. Primò, agnatorum & cognatorum differentia. Secundò,ſuorum & emancipatorum. Tertiò, maſculorum & fœminarum,vt Iuſtin.initio noſtri tit. ſe declaraturum pollicetur.

Ad §. Quia igitur.

6 COLLIGE, tres ſunt gradus † ſucceſſionum ab inteſtato, pro vt triplex eſt ordo perſonarum defuncto coniunctarum,nempe deſcēdentium, aſcendentium,& collateralium ſiue tranſuerſalium: Et primò ſucceſſionis cauſa liberorum, duæ ſunt particulæ noſtri §. vſque ad §. ſi quis igitur. in priore ponitur ordo perſonarum,quæ ab inteſtato vocari ſolēt: quas referre debes ad eum de cuius ſucceſſione cōtenditur. Sic ergo Titius bene dites qui mortuus eſt inteſtatus,is potuit liberos relinquere, qui ſui & primi ordinis potuit decedere ſine liberis, ſed parentes habebat, qui ſunt aſcendētes,ſecundi ſcilicet ordinis. Denique potuit mori neque liberos habens, neque parentes,ſed reliquit collaterales,agnatos forte ex parte patris coniūctos,aut cognatos ex parte matris aut fratris,fratrem aut ſororem, eiúſve liberos,qui veniunt ex tranſuerſo ſiue ex latere,ſuntq́; tertij ordinis, vt hîc. dicitur.Quod Imperator etiam dixerat in §.1.de grad.cog.poſt Caiū Iuriſc. in l.1.ff.de grad. affinit.. In poſteriore particula docet primum, primam ſucceſſionis cauſam deſcendentium,in illis verbis [primam eſſe deſcēdentium]quæ clarius explicabitur in §.ſequēti,& antiquo quoque iure ea præլatio deſcendentium ſeruabatur,l.1.§.rectè.ff.ſi tab.teſtam.nullę extab.l.inteſtato.l.ſi matre.C.de legit.heredib.Idq́; iure diuino cautum erat,num.27. cap.& ad Galatas 4.ca.filius ergo heres,cuius prærogatiuæ liberorum multiplex eſt ratio,vna ſumitur ex voto Titij,cuius de bonis agitur, quæ bona ſuis liberis parantur,l.penul.ff.de bonis libertorum. incurſus verò natura.l. ſcripto.§.fin.vnde lib.ff.& §.1.de iure nat.gen.Altera ratio regulæ, quæ vult ex naturali ratione, qua quiſque docetur bona poſteris relinquere, l. cum ratio.ff.de bonis damnat.§.primum itaque.he hered.& Falcid.colla.1.

TERTIO ſumitur ex affectu Titij patris erga liberos,l.1.§.1.de curat.furioſo.C.vnde nexus quidam diuinus interuenit,l.cū adoptiuis.e.cum enim de adopt.C. itaque filius nullum amicum meliorem habet quàm patrem, vt Accurſ.notat,in l.quidam cum filium.de hered.inſtit.ff.

QVARTA ratio ducitur ex eo quòd perſona Titij & ſuorū liberorum eadem cēſeatur,l.ſi.C.de impub.§.ei verò.de inutil.ſtipul.c. nonne contradiximus 25.quæſt.2.Poſtrema decidendi ratio colligitur ex iure,iā viuo Titio liberis ſuis quæſito,l.in ſuis,de lib.& poſthu.ff.c.prędicator.17.quęſt.1.& ca. cum Apoſtolus. §. prohibemus. extrà. de cenſi.vbi dicitur patrem filiis

thesaurisare, & non filios patri. Quare dici solet patris hereditatem filiis quasi deberi. Notat Accurs. in l. 3. de iuris & facti ignor. C. l. fin. C. de codicill. & in l. si quis legatum. ff. ad legem Cornel.

CONTRA hanc liberorum prælationē nōnulla possunt obiici, & illud primum, quòd pater Titij sit præferēdus liberis eius, l. 2. ff. de cast. pecul. vbi patri boni filij intestati etiam castrensia deferuntur, in quib. non consideratur patris auctoritas, l. 2. ff. ad Maced. lōgè igitur facilius pater capiet bona aduentitia in quibus patria potestas locum habet, l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. Solutio, illam legem 2. legem de castrēsi peculio correctam esse. vt ibi gloss. tradit, & Doctores hic, post Accurs. ita vt filiusfamil. hodie legitimum heredem habeat in omnibus suis bonis, licet testari non possit, l. qui in potestate. ff. de testa. nisi fortè de castrensi aut quasi. §. fin. de milit. testa. apud Iustin.

SECVNDO pro patre facit, quòd in filium habeat potestatem necis & vitæ, l. in suis. ff. de lib. & posth. & potest filium vendere, l. 2. de patrib. qui filios distraxerint. C. igitur si in filij personam tāta sit patris auctoritas, tanto maior in eius bona, argumento l. primæ. ff. de bonis damnatorum. & c. accessorium. de reg. iuris. in 6. Responde illa iura fuisse antiquata, & eam patris potestatem diminutam, l. fin. C. de patr. potestate.

TERTIO, successiones deferri ob benemerita, l. nec adiecit. ff. pro socio. sed parentes bene sunt meriti de Titio filio, longè magis quàm eius liberi. Parentes enim multas noctes insomnes traduxerunt pro filiis, præsertim quæ ante partum onerosa, in partu dolorosa, & post partum laboriosa. ca. fin. de conuersatione infidelium. Traditur in l. assiduis. C. qui potior. in pig. habeantur. Solutio laborasse quidem parentes, sed talis labor nummario præmio non compensandus, ad quem tenentur iure naturę. §. 1. de iure nat. Gent. & ciuil. facit l. quod in vxorem. C. de negor. gęst.

VLTIMO, quòd parentes saltem debeant admitti cum filiis Titij, quia simili iure vocantur, nempe iure naturæ. §. primum. Itaque he hered. & falcid. collat. 1. c. si pater. de testa. in 6.

DENIQVE pater est æquè in primo gradu consanguinitatis, denique pater eadem persona cum Titio filio censetur, l. fin. C. de impuber. prout eius filij. Responde, in multis esse æqualem rationem, sed in aliis dispar est causa, quia Titius debebat potius prospicere suis filiis, & eos educare prius quam parentes qui seniores sibi prouidebunt. Ideo dicitur filium thesaurisare suis filiis, vt in rationibus decidendi diximus.

PRÆTEREA amor potius descendit quàm ascendat, l. liberorum. ff. de verb. signif. Titius enim videt suum genus magis perseuerare ex suis filiis, quàm ex parentibus. Veruntamen ex instinctu naturæ, Titium teneri parentibus, sed in secundo ordine non existentibus filiis.

Ad §. Si quis igitur.

COLLIGE regulam quam suprà posuimus, vt mortuo intestato primùm succedant eius descendentes, ex quibusdam circumstantiis, protenditur ex quibusdam restringitur. primò† protenditur ex parte personæ in-
7 testatæ

teſtatæ cui ſucceditur,ſiue maſculus ſit,ſiue fœmina ibi[ſiue ex maſculorũ genere, ſiue ex fœminarũ genere liberi] ergo tam patri quàm matri ſuccedunt. Itaque ceſſat Senatuſconſultũ Orficianum quo liberi matribus ſuccedebant,l.1.& toto tit.de Orfic.C.& l.1.ad Tertul.& Orficia. ff.

SECVNDO,protenditur regula,etiam ex parte defuncti inteſtati, ſiue fuerit ſui iuris quando moriebatur,ſiue fuerit in poteſtate patris adhuc viuẽtis,in illis verbis[& ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate]ex quo fit filiofamilias mortuo,eius liberos excludere patrem defuncti,vt hic, etiam ipſis parentib.& multo magis excludent è latere cognatos;quod & antea cautũ quoq; fuerat,l.ſi quis prioris.C.de ſec.nupt.l.quod ſcitis.C.de bon.quę lib. & §.repetitis.de ſeruili cognatione.Inſti. Hinc fit vt ſublata ſit deciſio legis ſecundæ de caſtrenſi peculio.ff.vt in §.præcedẽti diximus. Præterea,vt Accurſ.rectè ait,fit vt filiusfa.hodie heredem habeat ex ſe deſcendẽtem, non quidem ex teſtamento,quoniam id facere non poteſt,l.qui in poteſtate.ff. de teſta.ſed ab inteſtato,vt hic,& legib.præcitatis.quod Accurſ. confirmat ex dicto Apoſtoli ad Galat.4.filius & heres per Deũ. Subſequitur filiã dotatam potius trãsferre dotẽ in ſuos liberos quàm ad patrem redire, vt Martinus contra alios tenuit,in l.dos à patre.C.ſol.matr. Cuius opinionẽ noſtri dicunt ſeruari de conſuetudine,quam ſanè videmus iure cõmuni fundatã.

TERTIO,extende ex perſona deſcendentium à defuncto,ſiue maſculi ſint,ſiue fœminæ,in illis verbis[cuiuſcunque ſexus]vt ſit ſublata ſexus differentia non ſolum defuncti,vti diximus in prima ampliatione, ſed & deſcendentium,quod fuerat conſtitutum in l.maximum vitium. C. de liber. præter.niſi fortè in liberis proditorũ, quorum maſculi nihil ab illo capere poſſunt,ne ſimiles patri ſint: filiæ tamen ex bonis maternis legitimam capient,l.quiſquis.§.filij.& §.ad filias.C.ad l.Iul.maieſt.

QVARTO etiam ex perſona deſcendentium,ſint in poteſtate defuncti, an non,in illis verbis[ſiue ſub poteſtate defuncti ſint,ſiue ſuæ poteſtatis]& iterum in fine ibi[ſiue ſuæ poteſtatis,&c.] in poteſtate defuncti non erat ſi matri ſuccedatur.§.fœminæ de adopt.inſtit.Itẽ ſi patri ſuperſint filij emancipati.Sublata igitur eſt differentia ſuorum liberorum, eorũ ſcilicet qui in poteſtate defuncti erant & emãcipatorum, quod à prætoribus etiã fuerat conſtitutum.§.emancipati.de hered.quæ ab inteſt. defer. quo fit vt totum titulum de coniungendis cum emãcipato liberis,ſublatũ eſſe videamus, vt hic Accurſ.ait in verbo, poteſtatis. Animaduertẽdum tamen extra cauſam ſucceſſionis inteſtati, permultas ſeruari differentias inter filiumfamilias & emancipatum,quas vide per Angel.Aret.in d.§.emancipati.

QVINTO ampliatur regula,ſiue deſcẽdentes ſint primi gradus,ſiue vlterioris,in illis verbis,cuiuſcumq; ſexus & gradus: & rurſus ibi, ſi tamen vt ſi quem eorum,&c.Pone Titium duos filios habuiſſe,& ex vno pręmortuo nepotes, hi admittentur ſimul cum filio,eodemq; patruo: ſed in ſtirpes,vt omnes quotquot ſint eam partem habeant,quam haberet pater eorum ſi viueret,vt hic,& §.cùm filius.de hered.quæ ab inteſt.defer.l.2. de ſuis & legit.hered.Ideoq; inter deſcendentes locus eſt repræſentationi, vt deſcendens qui eſt in remotiori gradu, ponatur in locum ſui patris: non enim inſpicitur gradus prærogatiuæ, dum ſcilicet diuerſi ſint ordinis filiorum.

& ex his, aut vno illorum nepotes: secus si fuerit vnicus filius: quoniam ille nepotes ex se scilicet descendentes excluder: non tamen nepotes ex aliis filiis aut filiabus, imò neque pronepotes, quia vt diximus remotiores repræsentant eos à quibus descendunt. De repræsentatione multa dicemus in §. reliquum est. infrà eodem.

8 Restringitur † tandem nostra regula, ne descendentes ex Titio plus habeant quàm Titius habebat. Ideoque pater Titij qui vsumfructum bonorum Titij habebat, l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. §. igitur per quas personas, apud Iustin. non priuabitur eodem, vt ait textus noster, versiculo in illis videlicet. & Accurs. explicat, in verbo acquiruntur, quem sequitur Bart. hic nu. 1. quibus adde rationem, quòd vsusfructus non extinguatur morte proprietarij, l. 3. C. de vsufr. Sed an Titij pater qui retinet nepotes ex 9 eo in sua potestate, nouè acquirat † vsumfructum castrensium & quasi, quem non habebat viuo Titio. An verò nepotes non solùm proprietatem illorum, sed & vsumfructum consequantur? Qui locus à cæteris prætermissus planè difficilis est. Primùm videtur, etiam vsumfructum transferri in nepotes, ex hoc textu: qui ait, in illis videlicet rebus quæ secundum nostras leges patribus non acquiruntur: vocat ergo nepotes etiam in vsufructu illorum, qui patri non erat acquisitus.

Secundò facit §. si verò cũ ascendentib. in eodem. ibi, nullum vsum patri, &c. puto tamen contrarium verius vt scilicet etiam castrensium, vel quasi, quæ in nepotis transeunt. vsusfructus auo debeantur: quia dum nepotib. acquiruntur, desinunt esse castrensia vel quasi, l. per procuratorem. ff. de acquir. hered. & sunt profectitia respectu Titij, eorum patris. Ideoque locus erit d. l. cùm oportet. quæ non solum patrem ad vsumfructum vocat, sed & auum qui acquirentem habeat in potestate.

Secundò moueor nostro textu, in illis verbis, nam in vsufructu harum rerum quem acquirere debet aut seruare. Acquirere tamen dicitur respectu eorum in quibus vsumfructum viuo Titio non habebat, & deinde ait seruari in his in quibus vsumfructum habet, viuo Titio. Neque obsunt verba nostri textus, quæ patribus non acquiruntur, quia referuntur ad castrensia vel quasi, quæ ad nepotes transeunt. Excipit tamen vsumfructum, cui acquiri debebat. nec obest d. §. si verò cum ascendentibus. quoniam, vt nostri dicunt, pater ibi concurrebat in proprietate, hîc non. tu ibi intelliges melius eum §.

Secundò, restringe & limita regulam, ne scilicet descendentes succedant Titio; quando excluderentur per statutum aut consuetudinem, vt filia maritata & per patrem dotata. quod viget Tolosæ. Ea enim est vis sta-10 tuti † & consuetudinis, vt à iure communi recedere possimus, l. omnes populi. ff. de iust. & iure. & l. de quibus. ff. de legib. Idem dices cum filia contenta renunciat successioni, cum iuramento, c. quamuis. de pactis, in 6. quibus casibus nec ea ipsa filia, nec ex ea descendentes succedere possunt, l. si viua matre. §. non licet. C. de bonis maternis. l. nihil. ff. de coniungend. cum emancip. liberis. Admitterentur tamen & eius liberi, ea præmortua, si pater nullos alios liberos reliquerit. Quoniam exclusio filiæ, fit gratia aliorum liberorum, non autem gratia collateralium: sic tenuit Philip. Dec. consil. 55.

nos

nos plenius attingemus in cap. vnico. de filiis natis.

11 SECVNDO, admittetur † filia ad ſucceſſionem fratris inteſtati, ad quem bona paterna peruenerunt, quia deſierunt eſſe paterna, & tranſierunt in patrimonium filij, eiuſdémque fratris, l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. hoc Iaſ. in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. & Philippus Decius in l. hereditas. ff. de regulis iuris.

TERTIO, admittitur filia quæ renunciauit patri, ad ſucceſſionem matris inteſtatæ, licèt fuerit ſcriptum eam renunciaſſe bonis paternis, maternis, &c. quia caput quamuis confirmat renunciationem iuratam factam ei, qui dotem cõgruam dederit. Dum ergo filia dotatur à patre, non excluditur à matris aut fratris ſucceſſione: ſic deciditur à Petro de Ancarano, conſilio 39. Limitatur etiam regula ne liberi ſcilicet ſuccedant patri inteſtato, quando religionem ingreſſi eſſent, diui Frãciſci, quia pro mortuis habentur, clem. exiui de paradiſo. de verbor. ſignif. Idem dicemus in Gallia, de quauis alia religione, ſacris canonibus approbata. vt ait Guillelmus Benedictus in ca. Rainutius. in verbo, & vxorem. de teſta. num. 220. & iterum in verbo, in eodem teſtamento, nu. 126. Itaque diſceſſum eſt à deciſione l. fin. §. ſi verò vltimam. C. de Epiſco. & cler. quia ad ſucceſſionem inteſtatorum parentum, liberi vocabãtur, quamuis fuiſſent ingreſſi religionem. Præterea limitatur regula, quando pater fuiſſet condemnatus pro crimine læſæ maieſtatis. Eius enim filij nihil habent, l. quiſquis. §. filij. C. ad leg. Iul. maieſt. §. interdum, verſic. per contrarium. de heredi. quæ ab inteſt. defer. filiæ tamen legitimam capient in bonis matris. d. l. quiſquis. §. ad filias. Idem in cõdemnatis pro crimine læſæ maieſtatis, diuinæ, qui non minus deliquerunt. authent. Gazaros. C. de hæreticis. Quod ſi fuerit pater condemnatus capitali pœna, pro aliis criminibus ius antiquum liberis conſeruabat portionem bonorum, l. cum ratio. ff. de bonis damnat. l. quando. C. eodem. Ius verò authenticorum omnia reſeruabat bona, authen. bona. C. de bonis proſcriptorum. Cæterùm in Gallia reditum eſt ad legem antiquam, vt ſcilicet confiſcato corpore, bona ſunt applicanda fiſco, d. l. 1. de bonis damnat. ſic ait Guillelmus Benedictus in verbo [vxorem] nu. 63. & liberis ſimul & vxori reſeruatur tertia pars, quæ detrahitur ex patrimonio condemnati: ne alieno admiſſo grauem pœnam luerent, d. l. cum ratio. ff. de bon. damnat.

QVINTO, non ſuccederent deſcendentes, qui patrem impedirent liberè teſtari, aut notarium vel teſtes non permitteret accedere ad patrem, qui teſtari cupiebat, aut domum ingredi paternam, l. eos. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.

SEXTO, limitatur regula in caſu authen. præterea. C. vnde vir & vxor. vbi liberi ſolùm non ſuccedunt, ſed cum illis admittitur vxor defuncti, cum qua contraxerat ſine dote, ne vxor vidua inopia laboret. Idque propter honorem bene tranſacti matrimonij, cuius meminit Iuriſconſul. in l. vnum ex familia. §. fin. de legat. 2.

SEPTIMO limita, ne ſuccedat filius qui ab aliis ingratus probabitur parentis, cui ſuccedendum eſt. Et licet ſit magna cõtrouerſia inter noſtros, hanc tamen ego teneo poſt Salicetum, in l. fratres. C. de inoffic. teſta. in 8. quæſt. Moueor primum, quod delicta non debeant remanere impunita, l.

ita vulneratus ad finem.ff.ad leg. Aquil.c.vt famæ.extrà, de senten. excommunicat. Moueor etiam l.cùm patronum, cum l.sequenti.ff.de iure patron. Moueor denique authen.ex testamento, in fine.& l.fin.C.de secund. nupt.
12 Addite vos ingratitudinem † tam exosam, esse legibus vt filius sua legitima priuari debeat, §.fin.de immens.donat.collat.1. Priuari etiam alimentis, l.si quis à liberis.§.idem iudex.ff.de libe. agnoscend. imò & iure filiationis vt Bart.ait in l.Diuus.ff.ad leg.Pompeiam, de parricid. Sunt tamen qui contrarium verius putent, allegantes l.si cognatis.ff.vnde cognati.sed illic non dicitur, accusatum fuisse eum, cui succedendum erat. Insuper ibi loquitur de cognatione, inter quos non consideratur ingratitudo: nos de liberis quorum ingratitudo puniri debet, & solet ferè semper.

Secundo, moueor l.his consequenter.§.1.ff.famil.hercisc. vbi coheres non opponit indignitatem coheredi, quominus ad diuisionem procedatur. Respóde non opponi per coheredem cuius non intererat: quia non ipse sed fiscus venisset: in nostro casu portio ingrati debetur gratis liberis. §. ingratitudinem, ibi, eius enim portio tam ad fratres de nuptiis. collatione 4.

Tertio, adduci potest l. omnimodo.C.de inoffi.testa. in vers. [nam si nullam] Et quod ibi notatur.& l.fin. C.de reuocand. donat. vbi heredes non possunt allegare ingratitudinem, de qua defunctus nullã mentionem fecit.Sed responde, ibi defunctum disposuisse & dissimulatione iniuriam remisisse, hîc non disposuit pater, quem verisimile est exheredasse ingratum: & res dubio careret, si probaretur ea patris voluntas, qui vltionem præparasset, l.si defunctus.versic.nisi fortè.C. de suis & legiti. heredib. & l. quemadmodum. ff. de inoffi. testa.

Eodem modo satisfacies authent.non licet.C.de lib.prætet.vbi causa ingratitudinis inseri debet: quia id verum si testetur pater, hic mortuus est intestatus. Minus obest l.in arenam.C.de inoffi.testa.quoniam filius ibi nihil commisit contra patrem, licet alioqui fuerit infamis: nos ergo intelligimus de causa ingratitudinis, quæ lædat personam patris.

Vltimo, regula non habet locum in omnibus liberis Titij intestati, sed facienda est illorum distinctio, vt Accurs. distinguit in §.1. de adoptio. & glossa in cap. tanta. extrà, qui filij sint legitimi. Apertius tamen dices li-
13 berorum † esse quinque species, quidam sunt naturales & legitimi, quidam legitimi tantùm: quidam naturales tantùm, quidam spurij, quidam verò legitimati: de quibus breuiter dicendum est. Naturales & legitimi sunt, qui procreantur à parentibus legitimo matrimonio coniunctis, §. 1. de patria potestate.& d.l.§.1.de adopt. Adde idem si nó ex matrimonio iusto, sed ex eo quod iustum putabatur & legitimum, & nati sint filij, c.7. & c. ex tenore.extrà, qui filij sint legitimi. l.si cum dotem.§.fin.ff.soluto matri. Et de hac prima liberorum specie fuit lata præcedens regula. Legitimi tantum sunt, qui sola legis auctoritate efficiuntur filij. Primum exemplum quando l. ciuili fiunt per adoptionem, d.§.1.de adopt.l.1.illo tit.ff.

Alterum exemplum, quando lege canonica per administrationem sacramentorum Baptismi & Pœnitentiæ.c.omnes.quæst.1. c. ita diligere. 3. quæst.3. Item per sacramentum Confirmationis.c.1.& c.fin.de cognatione spiri

ſpirituali. in 6. Tertium exemplum in l.diuina, qua ſumus omnes filij Dei. Ioan. 1. vbi dedit poteſtatem filios Dei fieri, & Deus pater noſter eſt, Mathæi 23. & Lucæ 11. Nos ergo filij eius ſumus, & proinde heredes, ad Galatas 4. niſi propter ingratitudinem exheredemur: Ingratis enim, vt ſunt hæretici & obſtinati in peccato mortali, Deus loquens ait, vos ex patre diabolo eſtis, Ioan. 8.

Ex his liberis legitimis, illi qui fiunt ex adminiſtratione ſacramentorum, non habent ius ſuccedendi ab inteſtato, patribus ſpiritualibus, quos patrinos vocant: alimenta tamen eis debentur, ſi non habent vnde viuāt, vt Bald. ait in authent. niſi rogati. C. ad Trebellia. Legitimus verò per adoptionem, interdum tranſit in poteſtatem arrogantis, quia non habet patrem naturalem: aut habet quidem, ſed arrogatur per aſcendentes. §. ſed hodie. de adopt. & vocatur arrogatio: interdum remanet in poteſtate patris naturalis, & vocatur adoptio in primo caſu. Liberi legitimi ſuccedunt patri ab inteſtato, atque ſi eſſent naturales & legitimi, l. legem. §. ſunt itaq;. de naturalib. liberis. Tertiò, & ſi pater teſtetur, debet inſtituere vel exheredare. §. adoptiui. Inſtit. de exhered. lib.

Item fiunt agnati conſanguineis patris, §. per adoptionem. de legiti. agnatorum ſucceſſ. l. 2. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. hered. Et ſi emancipentur, eis debetur quarta pars bonorum arrogantis, l. ſi arrogator. ff. de adoptionibus.

In ſecundo caſu, tales filij adoptiui ſuccedunt quidem ab inteſtato adoptanti, l. ſi te parens. de ſuis & legit. hered. C. ſed contra teſtamentum non admittuntur, neque fiunt agnati, neque quartam habent, quoniam in poteſtate patris relicti ſunt naturalis, l. cum in adoptiuis. C. de adoptionib. §. ſed ea omnia de hered. quæ ab inteſt. defer. Inſtit.

Natvrales tantum filij ſunt, qui naſcuntur ex concubina, qua cum matrimonium contrahi poteſt, §. fin. inſtitut. de nupt. §. quibus de hered. quæ ab inteſt. defer. & hi vocantur ſimpliciter naturales, l. fin. C. de naturalibus liberis. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitutionibus ſub conditione facti. licet interdum verbum naturalis referatur ad naturalem & legitimum. d. l. §. 1. de adoptio. l. lege Iulia. verſic. item mihi. ff. de ritu nuptiar. Sed poſtquam lex ciuilis concubinatum admittit. l. 1. in fin. l. in concubinatu. in fin. ff. de concub. modò ne cum vxore ſimul, l. vnica. C. de concub. licet iure diuino prohibeatur. Exod. cap. 20. non mœchaberis. c. meretrices. 32. quæſt. 4.

Qvare iſti filij non vocantur naturales & legitimi. Reſponde, con-
14 cubinatum non approbari iure ciuili, ſed † tolerari duntaxat, propter ſpem futuri matrimonij. d. l. in concubinatum. ideo non permittebatur cum ea, quam non licebat vxorem ducere.

Itaqve neque approbatur concubinatus, neque reprobatur iure ciuili, vt dicitur de pacto nudo. Hi naturales vocantur ſpurij, vt Accurſ. ait in rubr. de concubinis. & in l. fin. C. de natur. lib. qui non ſunt de agnatione patris, vt Bart. ait in l. pronunciatio. §. 1. de verb. ſignif. Ideo non poſſunt ferre patris inſignia, quæ vocantur arma domus, niſi cum aliquo ſigno quo diſtinguantur à naturalibus & legitimis, vt Guillelmus Benedictus in cap.

Raynu

Raynutius.nu.31.Guid.Pap. quæst. 580. quia non sunt nati ex iusto patre. l. verba legis. C.ad l. Iul. de adulteriis. Naturalis ergo nouam familiam incipir,vt idem Guillelmus in verbo,& vxorem nomine,nu. 611. qui naturales
15 quotquot sint † succedunt patri, in duabus vnciis duntaxat, ab intestato. ex quibus concubina si extet virilem habebit partem. §. consideremus. de triente & semisse.colla.3.authent.licet.§.ab intestato.C.de naturalib. liber.§. si quis autem defunctus.quib.mod.nat.effic.sui.collat.7.

AMPLIA primò, ne filij naturales tantum imputent alimenta quæ pater viuus suppeditauerat,d.§.consideremus. Amplia secundò,vt etiam iure canonico,tametsi illo iure concubinatus prohibeatur, debeantur illæ duæ vnciæ,vt Bald.affirmat in d.authent. licet. & Panormitanus in c. tanta est vis. extra, qui filij sint legitimi. Vltimò, ampliabis ne filij arrogati noceant naturalibus, argumento l. fideicommissum, de conditione & demonstratione.

LIMITATVR primò, quando superessent ex illo patre liberi naturales & legitimi,d.§.consideremus.in illis verbis, legitima prole non existente.Secundò limita,si pater habuerit vxorem, quæ sanè impedit eos naturales,d.§.consideremus. ibi, neque vxore legitima : Et vtraque limitatio ponitur in d.authent.licet.§.ab intest. De vxore tamen probabilis est dubitatio,cur impediat naturales,cùm ipsa non admittatur,sed proximiores consanguinei, l. 1. C. vnde vir & vxor. Itaque cum naturales vincant consanguineos in illis duabus vnciis,& consanguinei vincant vxorem,d.l.1. Ergo
16 naturales deberent vincere vxorem:quia si † vnico vincentem te à fortiori vincam te,l.de accessionibus.ff.de diuers. & temp. præscript. Præterea tale argumentum non admittitur in nostro casu, eò quòd consanguinei nihil diminuunt de qualitate filiorum naturalium. vxor autem plurimum deturbat statum concubinæ,quæ non toleratur cum vxore, d. l. vnica. C. de concub. & ex consequentia diminuitur ius naturalium,tantùm siue essent nati ante matrimonium, siue post, quia cessat spes contrahendi cum concubina,postquã pater vxorem duxit,cui non licet duas habere vxores, l. 2. de incest.nupt.C.& §.affinitatis.de nupt.instit.Quæ dicuntur de patre erga istos naturales non habent locum in matre; imò eidem succedunt, atque naturales & legitimi,l.hac parte.l. si spurius. ff. vnde cognati. §. nouissimè. instit.de Orficiano. Porro in his non magnopere laborandum est in Gallia,vbi nullus naturalis tantum quicquam capit ex bonis patris aut matris, nec vllius consanguinei parentum.Quod obseruatum est ad cohibendam incontinentiam,& ad multiplicanda matrimonia:sic ait Guillelmus Benedictus,in verbo, & vxorem,nu.19.quemadmodũ nec ipsis naturalibus filiis parentes ab intestato succedere possunt, neque consanguinei illorum : vt idem Guillel.Bened. in eodem verbo, 713. & ideo diximus, bastardos nouam familiam incipere, vt si ipsi liberos habeât naturales & legitimos sibi inuicem succedant nulla consideratione habita.vt idem illic Guillel.ait.Et hæc de successione intestati.

17 Quomodo autem succedere possit † ex testamento, dicamus, omisso iure codicillorum:siquidem sint nulli naturales & legitimi, posse tantum hereditatem eis relinqui,relicta ascendentibus,si extet legitima, d.authen. licet.

licet in principio. Sed ſi extent liberi, vnam dum taxat vnciam naturales conſequi poſſunt, ex 12. vnciis, quotquot ſint, l. 2. & authent. ibi poſita C. de naturalib. lib. quæ corriget l. 2. dum volebat matrē teſtātis impedire filios, hodie ergo non impedit, ſed liberi naturales & legitimi duntaxat impediunt patrem relinquere naturalibus plus duabus vnciis, ſiue per directum ſiue per indirectum, l. ſi quis ex bonis. ff. de vulgari. Cui repugnare videtur
18 l. Lucius † ff. de vulgari. quæ perquirit, an in reciproca contineatur pupillaris, qui labor inanis eſſet, ſi contenta, non admitteret naturalem tantùm. At vero in d. l. ſi is qui ex bonis, extabant alij naturales & legitimi fratres pupilli. Quod etſi non colligatur ex textu debet tamē dari exemplum, quo naturales tantùm bona patris capere nequeant, & in d. l. Lucius: nemo aderat qui naturalem impediſſet, nec etiam ipſa vxor teſtatoris, dum vocabatur naturalis ex teſtamento: quem tamen expuliſſet venientem ab inteſtato. Neque etiam naturalem tantùm fratres patris impediunt, quia non eſt turpis perſona, qui nihil deliquit: ſed concubinā impedirent, l. fratres. C. de inoff. teſtam. quid autem in nepotibus ex filio naturali tantùm, dicendum ſit, habes in l. fin. C. de naturalib. lib.

19 Species liberorum eſt eorum, qui vocātur † ſpurij, dum ſcilicet naſcuntur extra puritatem matrimonij præſentis & futuri: ex illis ſcilicet qui nec ſunt coniuncti matrimonio, neque coniungi poſſunt, ſic Bart. declarat, in l. fin. ff. de his quibus vt indig. & Panorm. in d. c. tanta eſt vis. Et eorum rurſus quatuor ſunt ſpecies. Primi, vocātur manſeres c. cum pridem. de renunciat. Alibi dicuntur vulgo quæſiti, l. vulgo. de ſtatu homin. ff. Alibi vocantur noti, §. ſi aduerſus inſtit. de nupt. incertus enim eſt pater, vt ibi gloſſa, cui pater eſt populus pater eſt ſibi nullus. Et hæc incertitudo, facit ne poſſit matrimonium contrahi inter hos parentes.

Alij inceſtuoſi, qui naſcuntur ex duobus conſanguinitate aut affinitate contrahere prohibitis, intra ſcilicet quartum gradum, c. non debet de conſanguin. & affin. Hi enim inceſtum committunt. l. final. ff. de condict. ſine cauſa. Alij vocantur adulterini, quando naſcuntur ex adulterio, ex his ſcilicet qui alioqui coniugati ſunt, l. 1. C. de adult. Alij denique vocantur nefarij, incepti ex nefario coitu, qualis eſſet inter eos qui caſtitatem vouerunt, vt ſunt preſbiteri, Abbates, Epiſcopi, Moniales, & alij qui ſunt profeſſi religionem: quis enim fari audeat de tam turpi coniunctione? Et hi ſpurij non ſuccedunt patri ab inteſtato, §. fin. quib. mod. naturales offic. ſui. coll. 7. & gloſſ. ibi, in verbo [participant.] Adde non poſſe his quicquam relinqui teſtamento, aut cōtractu donari, l. 1. C. de nat. lib. l. ſi quis inceſt. C. de inceſt. nup. nec alimētorum cauſa. Auth. ex complexu. eod. tit. imò quod relictum eſt eis à patre, aut donatum, remanet apud ſucceſſores patris, excluſo fiſco, vt ibi dicitur, & Bart. in d. l. fin. de his quibus vt indignis. ff. ſed videtur iniquum hos liberos, qui nihil deliquerunt, ſed alieno vitio laborāt non poſſe quicquam accipere. l. legem C. de natur. lib. l. crimen paternum. ff. de pœnis c. ſi quis à catholica. 23. quæſt. 4. l. ſancimus. C. de pœnis & Rubr. ne filius pro patre. C. Reſpondeo iniquum fore, ſi puniretur in ſua perſona, aut in ſuis bonis iam quæſitis: ſed non eſt iniquum ſi ex vitio indigni fiant, iure quærēdo, l. quiſquis §. 1. ad leg. iul. maieſtatis. Et tit. quæ ſit patris cauſa. §. deni

dènique. in vsibus feudorum ponit Bartol. in l. eum qui. de interdict. & relegar.

ALTERA dubitatio potest moueri, ex l. affectionis & l. donationes. ff. de donat. vbi ipsi meretrici donari potest, cur non æquè liberis eius sed aliud in liberis, in quos pater procliuior esset, vt dicitur de marito, qui concubinet donare potest, vxori non potest, l. 1. & 2. ff. de donat. inter vir. & vxor. miles tamen non posset concubinæ donare, l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. proinde neque clericus, vt sacerdos & Abbas, Episcopus, glossa in l. miles. ff. de re Iudic. & à Bartol. in l. mulierem ff. de his quibus. vt indign. quid in matre dicamus, iure scripto ei succedere spurios primi exempli, l. hac parte. l. si spurius ff. vnde cogn. Secus de incestuosis, adulterinis, aut nefariis: hi sane neque mater succedent, dict. l. siquis Incesti.

POSSVNT tamen hi parentes, filiis vel spuriis cuiusque generis relinquere alimenta, & filiabus dotem, ex æquitate Canonica, c. cum haberet, in fine, vbi Panorm. extrà. de eo qui duxit in matrim. post Bart. in d. l. fin. de his quibus vt indign.

20 QVINTA & vltima species liberorum, est † legitimatorum, qui scilicet illegitimi nati sunt, deinde aliqua speciali causa facti sunt legitimi, & à lege probati. Quæ causa quadruplex est, vna dum à patre naturali suo in testamento vocantur legitimi, §. sic igitur. versic. se vero. in authent. quibus mod. natur. offic. legit. collat. 6. & §. si verò. his in authent. quib. mod. nat. offic. sui. Collat. 6.

SECVNDA causa est, si filius naturalis offeratur curiæ, cui seruiat. §. quib. connumerari. de hered. quæ ab intest. defer. §. siquis. igitur. quib. mod. nat. offic. sui. his tamen duobus modis non vtimur in Gallia.

TERTIA causa est per rescriptum principis. §. sic igitur. quibus mod. nat. offic. legit. & §. illud tamen. quib. mod. nat. offic. sui. Et nihil refert si sint naturales tantum an spurij. modo qualitas narretur principi, qui legitimare potest. Si sit temporalis, vt rex noster Christianissimus, aut spiritualis vt summus Pontifex, & Christi vicarius. Illius legitimatio prodest in temporalibus, & huius in spiritualibus modo illis defectus natalium verè narretur; alioqui rescriptum vt surreptitiam esset nullius momenti cap. super lit. de rescription. extrà. & legitimati per rescriptum principis secularis, per patrem impetratum, eodem modo succedunt, atque si essent naturales & legitimi, §. illud. quibus modis nat. offic. sui. & tam ab intestato quàm ex testamento. & item contra testamentum, vt Bartol. ponit in §. qualiter. quibus modis nat. offic. sui. quòd si pater naturales & legitimos habeat, nisi de illis fiat mentio, à paterna successione legitimati expelluntur, §. liceat igitur. quib. mod. nat. offic. legit. ideo rescriptum vim non habet, nisi preces veritate nitantur, cap. 2. de rescript. Et per delegatum à principe mandetur executioni, quæ executio vocatur, dum est rescriptum principis secularis interinatio, id est, initio. In tenorem: & dum est rescriptum Papæ vocatur summatio, quæ vocabula fuere ad placitum imposita, pro stylo & consuetudine fori, & Curialium, in qua executione vocandi sunt hi, quorum interest. l. de

vnoquo

vnoquoque.ff.de re iudic.intereſt inquam immediatè & principaliter non alium hic qui poſſent mediate ius habere l.1. §. denunciari ff. de vent.inſp. Quarta cauſa legitimationis, eſt ſubſequens matrimonium, inter parentes filij naturalis tantum, contractum, §.fin.inſtit. de nupt. l. cùm quis. l. nuper C.de natur.lib.§.1.quib.mod.nat.offic.legit.coll.6.c.tanta.qui filij ſint legit.

Ampliabis primò, vt non ſolùm ſi ex concubina domi retenta natus fuerit, ſed & ſi ex alia, qua cum fortuita copula interceſſit, ſic gloſſa & Panorm.in c.innotuit.de elect. extrà. & in d.c.tanta eſt vis.licet Bart. dubitarit,in l.fin.ff.de concub.

Secvndo amplia, quamuis fuerint perſonæ diſpares; nobilis fortè cum ignobili, pauper cum diuite.gloſſa in d.c.innotuit.

Amplia, etiam ſi inter natiuitatem naturalis, & iſtud ſubſequentes matrimonium, fuerit cum alia vxore matrimonium, deinde vxore mortua, ſiue cum liberis ſiue ſine liberis, contrahit cum concubina: hoc ſanè matrimonium ſecundum prodeſt naturali tantùm, vt Panorm.tenet in d.cap.innotuit.& in d.c.tanta eſt vis. Aduertendum tamē, quòd ſi hereditas primogenito deberetur naturali & legitimo, & ex prima vxore ſupereſſet filius, ille præferretur legitimato, quoniam illa legitimatio non trahitur retro, in præiudicium filij, qui primo fuit naturalis & legitimus, argumēto c. quamuis.de reſcript.in 6.tradunt quoque noſtri in l.Gallus.§. & quid ſi tātum. ff. de lib.& poſth. Alexander in conſilio 5. in 7. vol. Reſtringe hanc legitimationem, ſi tempore conceptionis filij naturalis, non poterat eſſe matrimonium, licet deinde potuerit.

Primvm exemplum, ſi viueret vxor tempore conceptionis ex ancilla, & poſtea mortua vxore, contraheret cum ea, d.c.tanta in 2.reſponſo.

Secvndvm exemplum, ſi eſſet impedimentum tempore conceptionis, deinde per diſpenſationem contractum eſt matrimonium, ſic ait Panorm.in d.c.tanta. Cui adde rationem, quod tale matrimonium tunc erat impoſſibile, poſtquam erat diſpenſatio neceſſaria, l.4.§.1. de fideic. libertatis.quia diſpenſationes odioſæ ſunt, c.1.in fine. de filiis preſbiterorum. in 6. hi per ſubſequens matrimonium legitimati, habent omnia iura quæ legitimi & naturales habent, c.tanta eſt vis.

Primvm ab inteſtato ſuccedent, c.1.qui filij ſint legit.deinde ex teſtamento, & contra teſtam.§.fin.de inceſt.nupt.in authent. coll.2.3. vt conſanguineis ſuccedant, quod Bart.explicat in §. filium. quib. mod. nat.offic.ſui. collat.7. Ex quo ſequitur, talem legitimatum filias excludere, eo caſu quo naturales & legitimi maſculi excludant eas, ſic Panorm. ait, in d. cap. tanta eſt vis.

Secvndo ſequitur, ſubſtitutum excludi ſub conditione ſi pater huius legitimati ſine liberis deceſſerit. Idem ſi ſine liberis naturalibus & legitimis, quia deficit conditio. Sic ait Paul. Caſtrenſ. in l. final. C. de his qui veniam ætat. impetrauerunt. licet dum legitimatur per reſcriptum principis, videatur difficultas, pro qua vide Alexandrum & Iaſonem, in l. generaliter §. 1. C. de inſtitut. ſub condict. fact. quid autem ſi grauatus fuerit pater, ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio

procreatis,& idem dicendum putat Philippus Decius, per illum textum in cap.cum in cunctis.de electione.extrà.numer.9.cum sequentibus.idem tenuit consilio 55. Opinio contraria verior videtur, propter officium dictionis [ex] quæ refertur ad causam immediatam,l.1.§.ex incendio ff.de incendio,ruina & naufrag.& hanc tenet Alexander, in consilio 5. in 2. volumin. non tamen recedes à prima propter fauorem matrimonij, nisi duobus casibus, vnus est quando matrimonium fieret sine solemnitate Ecclesiastica, c.cum initio de clandestinis desponsalibus alter casus frequentior,quando fieret substitutio inter nobiles,in contractu matrimonii, quorum mens est satis aperta, vt de liberis loquantur procreatis ex matrimonio præsenti, & in figura matrimonij. Primum ex qualitate pactorum, quæ ponuntur in pacto matrimonij, ex quo speratur procreatio liberorum, non ex concubina: deinde ex qualitate personarum nobilium quæ vehementer abhorrent concubinatum, facit l. ex facto. §. si quis rogatus in primo ad final. ff. ad Trebell.

Ad §. Consequens.

21 Collige, quando Titius nullos reliquit liberos,vel descendentes ei mortuo ab intestato,parentes eius † succedunt,exclusis collateralibus, nisi sint fratres ex vtroque latere Titio coniuncti. Hic ponitur regula secunda nostri tractatus,& in authent.defuncto C.ad Tertull.cuius ratio sumitur ex l.nam & si parentib.ff.de inoff.testam.& ex l.scripto §. fin.ff. vnde liberi.l.1. §.largius de successorio edicto.ff.Hanc regulam ampliabis,licet Titius reliquerit descendentes, qui tamen succedere non possunt:vt qui fuerint professi religionem,& qui fuerint omnino per statutũ exclusi. Item illegitimi, qui sane non impediunt parẽtes,ideo dicimus in regula,quando nullos reliquit descendentes heredes:si ergo non sint heredes nihil impediũt, quod confirmatur,l.pater filium ff.de inoff.testam.

Secundo ampliabis, vt admittantur ascendentes vtriusque sexus, tam pater quàm mater,vt in versic.si igitur defunctus. quia sexus differẽtia est etiam in hoc secundo ordine sublata:vt hic ad finem ait, differentia &c. vnde corriguntur antiqua iura, quæ præferebant patrem matri, l. 2. C. ad senatusc.Orfic.l.2.de Castrensi peculio.§.fin.de legi.agnat.successi.§. præferuntur. de senatusconsult. Tertull. nam hodie sexus differentia sublata est, & ius matris exæquatum est iuri patris in hac scilicet causa intestati licet in aliis non,authent.deffuncto.C.ad Tertull.

Amplia tertio, quamuis parentes conuolarint ad secundas nuptias d.authentic. defuncto. in fin. cuius verba non sunt Imperatoris sed Irnerij. Colligi tamen possunt ex l.fœminæ.§.fina.de secundis nupt.C.& l.fin.C.de bonis maternis.Regulam limitabis primò, ne parentes succedant qui sunt in remotiori gradu,si fuerit alius in proximiori.Seruatur enim gradus prærogatiua.vt qui gradu proximior sit,excludat remotiorẽ,vt hic.vers.sin autẽ plurimi,quod intelliges verũ,siue sint dispares gradus in eodẽ ordine,vt, pater, auus, paternus, mater, auia, materna, in quibus res dubio caret. siue

ſiue ſint diuerſi ordinis,quia concurrit pater cum auo materno, aut mater cum auia paterna;proximior enim ſolus admittitur,vt Accurſ.hic in verbo proximi,& in d.authent.defuncto.& Bald.ibi, licet aliud dixerimus in deſcendentibus, quia nepos ex filio præmortuo admittitur cum alio filio. §. precedenti verſ.ſic tamen. Et diuerſitatis ratio eſt, quòd inter aſcendentes non ſit locus repræſentationi:ſed inter deſcendentes locus eſt. Cuius rationis rationem deſumes, ex ordine naturæ, ex quo lex præſumit poſt filium nepotem viuere. Ideo illum vocat in locum præmortui, ſed in aſcendentibus non eſt veriſſimile auum plus viuere quam patrem, ideo lex in locum patris præmortui non vocat auum.

SECVNDO limita regulam, ſi filius vtrimque coniunctus reliquerit, vt in ſecunda parte diximus, ibi, niſi ſint fratres ex vtroque latere coniuncti,quod in textu noſtro dicitur, verſicul. exceptis ſolis fratribus. qui enim ſimul admittuntur cum parẽtibus. Et verbo fratris intelligo ſororem,l.tres fratres.ff.de pact.& hîc verſicul. ſi verò cum aſcendentib. &c. Admittetur inquam cum aſcendentibus proximis,vt ſi Titius habeat patrem,frater admittetur cum eo; ſi verò patrem non habeat ſed auum, admittetur cum auo, concurſuſque tamen iſte fratrum excitat multiplicem contentionem. Primò,inquit Accurſ. in verbo proximus videtur, quòd frater Titij excludat auum,quoniam auus non eſt proximus, proximum autem eſſe neceſſe eſt mortuo patre. l. proximus de verb. ſign. Secundo quod frater excludar auum,videtur quod concurrat cum patre, vt hic. Et pater excludat auum. igitur frater excludit auum per legem de acceſſionib. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.Si vinco,inquit, vincentem te à fortiori vincam te:ſed dices eam regulam huc non poſſe adferri,quia frater non vincit patrem,ſed admittitur cum eo.

22 TERTIO pugnat † l.in ſucceſſione C.de legit.hered.vbi ſoror excludit auiam.Reſpondes eam l.corrigi,vt Accurſ.hic rectè ait.

QVARTA difficultas, quando dicitur fratres vocari pro virili cum aſcendentibus:tantùm igitur habebit vnus ex aſcendentibus, quãtum alter: ſic ergo auus paternus,& auia materna, & duo fratres, faciẽt quinque portiones,quia ſunt perſonæ,quod repugnat textui noſtro,qui vult auum paternum tantum habere,quantum auum & auiam maternos in verſic.ſi autem.eundem habent gradum.

RESPONDEO, dum textus ait, ſin autem, patet hereditatem diuidi per numerum perſonarum,& omnes habere æqualem partem. Exemplum ponit,quando aderant pater & mater Titij, qui æqualiter admittuntur. Si verò ponas plures, aſcendentes ex vna linea, quàm ex altera, vt in exemplo propoſito in obiectione, numerari omnes pro aſſignanda fratribus virili portione: ſed quod ſuperent pro aſcendentib. diuidetur in duas partes. Et auus paternus tantum habeat ſolus, quantum auus & auia materna ſimul, argument. l. qui complures ff. de vulgar. & pupill. vbi nouè ſubſtitutus virilem capit & coheredes inter ſe diuident, pro hereditaria. Hi fratres turbant iura patris, qui viuo Titio filio, vſumfructum habebat, l. cum oportet. C. de bonis quæ liber. & habuiſſent ſiquidem

soli ascendentes successissent.l.3.C. de vsufruct. Attamen concurrentibus fratribus,cum patre perdit vsumfructum, vt hic versic. nullum vsum ex filiorum &c. Solut. hunc versiculum non recte intelligi, nec per Bartol.in §. præcedenti,nec per nostros in authentic. item hereditas C. de bonis libertorum:tu igitur dices patrem non amittere vsumfructum, quem viuo Titio filio suo habebat, per d. l. 3. C. de vsufructu. Sed si Titius peculium habuisset castrense, vel quasi, in quo pater non habebat vsumfructum dum viuebat Titius, illud diuideretur inter patrem & fratres Titij, qui sunt in patris potestate hic tamen pater non consequetur vsumfructum portionum, quæ obuenerunt fratribus licet sint in potestate sua.ita loquitur versic.nullum vsum.neque locum habebit. l. cùm oportet. C. de bonis quæ lib. Estque casus specialis per hunc textum, quo pater non acquiret vsumfructum in acquisitis per filium familias. dum scilicet pater portionem proprietatis acquirit siue ex fratre præmortuo, vt hic, siue ab extraneo.d.authent.item hereditas.in fine & hic intellectus à parte colligitur,ex verbo vendicare, dixisset enim retinere, si hic voluisset Imperator, quod nostri perperam existimant. Quo sensu videtur mihi Accurs. hunc locum explicare,in verbo nullum vsum.Si velit partem castrensium, aut quasi factam fuisse in fratribus.l.per procuratorem.in fin.ff.de acquir.heredit.Alias male intellexisset. Et quod diximus de castrensi vel quasi peculio filij familias, locum habebit de aduentitio in quo patri non quæritur vsusfructus. Idem etiam de patrimonio filij emancipati cui pater & frater & fratres succederent. ne scilicet pater qui ad portionem hereditatis admittitur, petere possit, vsumfructum in portionibus quæ fratribus obueniunt, vt hoc versicul. nullum vsum & cætera, & d. authentic. hereditas.

Sexto, ex persona fratrum Titij difficultas suboritur, quòd scilicet non ipsi soli admittantur cum ascendentibus, sed eis præmortuis eorum filij, per text. in titul. vt fratrum filij. ad princip. in eodem. sed Respondebis, hunc textum nostrum intelligi in illis verbis, exceptis solis fratribus, dum ait solis corrigi per d. authentic. vt fratrum filij qua introductum est, vt repræsentatio locum habeat in filiis fratrum duntaxat,vt in §. sequenti dicetur. Sed his obesse videtur, quòd successio hæc deuoluatur, salua gradus prærogatiua, vt diximus in versicul. sui autem plurimi & pater sit in primo gradu, frater verò in 2. & filius fratris in 3. ideo non videntur posse admitti existentes in remotiore gradu. Quemadmodum auus existens in secundo, non admittitur cum matre, quæ est in primo.Respondeo prærogatiuam gradus obseruari,quando sol. ascendentes inter se concurrunt:secus si cum collateralibus,ideo frater,qui est in 2.gradu non expelleret proauũ Titij,qui est in tertio.In quoto autem sint gradu cum Titio,qui volunt ei succedere,cognosces per vnã regulam, quæ à nobis iamdudum recens inuenta,hodie vetustissima & ab aliis vsurpata est.Tot sunt gradus,quot sunt personę necessarię ad propagationem, omnibus à communi stipite computatis, vna dempta, id est, vno numero dempto,quia ad primum duę personę requirũtur.Et deinceps vnaquęquæ

persona

perſona addita,facit gradum, prout ad faciendam primam feneſtram duæ columnæ requiruntur. Sed deinde vnaquæque columna facit feneſtram. Computes igitur Titium cum ſuo patre, pater, qui eſt communis ſtipes,& frater Titij, ſunt tres perſonæ: duo igitur gradus ſunt. Si conferas Titium cum filio fratris, erunt quatuor perſonæ, Titius, pater, frater, filius fratris: tres ſunt ergo gradus. Et ſic diſcurras per totam arborem conſanguinitatis, ſiue in linea recta, ſiue in linea collateralium, vt ſuprà videri poteſt.

VLTIMO, ex his fratribus gignitur difficultas, quod ipſi fratres non admittantur cum aſcendentib. quoniam aſcendentes magis diliguntur, & eis debetur legitima, quando filius teſtatur, inſtituique debent, aut exhæredari, ſi filius rectè teſtari velit: fratres autem minime. Niſi forte turpem perſonam inſtitueret, l.fratres ff. de inoff. teſtam. Reſpondeo, magis quidem diligi parentes, quando filius teſtatur, quoniam illos honorare tenetur: ſed quando moritur inteſtatus, l.omnes qui ex eodem ſanguine ſunt, per æquè diligit,& ad ſucceſſionem vocat.

RESTRINGES regulam noſtri textus, ne locũ habeat in bonis quæ prouenerunt ex altera linea aſcendentium, in quib. non omnes admittuntur, ſed hi qui ex ea ſunt, vnde bona procedunt. Pone, ab auo paterno Titium quædam bona habuiſſe,& mortuum eſſe inteſtatũ, ſuperſtitibus patre & matre: mater nihil ex illis bonis habebit, multo minus frater. Pone è diuerſo, Titius habuit quędam bona ab auo materno, qui deinde moritur, ſuperſtitib. patre & matre. Pater nihil habebit. Idem ſi Titius habuerit aliquid à patre,& moritur relictis duobus auis: auus maternus nihil percipiet. Et è diuerſo, ſi Titius aliquid à matre habuerit, & moriatur inteſtatus, auis ſuperſtitibus, ſolus maternus auus ſuccedet, l. quod ſcitis. §. ſin autem. C. de bonis quæ liber. in quo §. declarando gloſſæ, ibi & doctores trepidant, & ſcrupuloſè declarant. Tu finge ſpeciem: Titius filiusfamilias ex ſuis bonis aduentitiis de conſenſu patris vxori ſuæ, quæ etiam patrem habebat, donauit domum aut fundum, ſi is præmoreretur. Premortuus eſt, relicto filio, res heredis donatę factę fuerunt vxoris, quo ad proprietatem quam, ſolam maritus donans habebat. Moritur etiam vxor ſuperſtite filio ſuo, ad quem res donatæ peruenerunt, ex d.l. quod ſcitis. in princip. Hic nepos moritur ſuperſtite patre, ſcilicet vxoris lucrantis, qui erat auus maternus,& auo paterno, dubium eſt ad quem res illæ peruenire debeant? Reſpondent Imperatores, redire ad patrem ſcilicet vxoris, qui idem eſt auus maternus: vſusfructus tamen reſeruabitur auo paterno, qui eum ſemper habuit, & viuo filio & eo mortuo, l. 3. de vſufructu. Vnica videtur difficultas, quòd hæ res videantur potius paternæ, quia fuerunt mariti eiuſdemque patris, huius nepotis vltimo mortui.

RESPONDEBIS,& ſi mariti, id eſt, patris fuerint, peruenerunt tamen ad vxorem matrem, & ab ea ad nepotẽ, qui à patre nõ accepit immediatè, ſed à matre: & cauſa immediata inſpici debet, vt ait Caſtr. Sed non probat, habes textum in l. ſi plures filio. ff. de vulg. vbi bona patris ſemel quæſita filio, non ſunt paterna, ſed filij, vt ſoror quæ renunciauit bonis paternis,

recte dicat se petere bona fraterna: vt infrà dicetur. ita quoque istas res nepos vocauit maternas non paternas. Vnde colligemus regulam, paterna paternis, materna maternis deferri quæ probatur ex l. de emancipatis. versic. exceptis maternis rebus. C. de legit. heredib. & ex §. 1. in authent. de consanguineis & vterinis fratribus collatione 6. quorum omnium ratio est, quod res facile redeant ad suam naturam & causam, §. l. si vnus §. pactus ne
24 peteret. ff. de pact. & ideo Canonistæ dicunt, secularia † secularibus, regularia regularib. in cap. cum de beneficio. de prebend. in 6. Ex qua regula fit, vt si dos detur à patre filiæ, quæ absque liberis præmoria-
25 tur, ipsa dos † ad patrem redeat, non ad matrem aut fratres, l. dos à patre C. sol. matrim. idem existimo dicendum, si dos à matre detur, & filia moriatur intestata absque liberis, vt scilicet ad solam matrem redeat, cuius eadem sit ratio habenda quæ patris, l. final. in fine C. communia vtriusque iud. Secundò sequitur ex regula, quòd si quis donauit filio bona quædam contemplatione matrimonij, vt fieri solet, & deinde moriatur filius donatarius, relicto ex se filio, eodemque nepote donantis, qui nepos decedat, illa bona donata redire debent ad auum donantem, licet mater illius contendat quia licet illa proximior sit gradu, & proinde potior respectu bonorum aliunde prouenientium, non tamen respectu eorum quæ ab auo processerunt, in quib. ipse ius aliquod retinuisse videatur, argum. l. 2. §. 1. solut. matrim. pro hac sententia singulari, est textus in l. 2. C. de bon. quæst. liber. per rationẽ eius ne inquit hac iniecta formidine parentum liberalitas erga liberos retardetur & hoc obseruatum arresto fuit quod Tholosæ de superiore loco pronunciatum fuit Anno 1555. in mense Augusti.

LIMITATVR regula, quando pater filium emancipans aliquid acciperet, & contentus renunciaret eius successioni, l. 1. §. si parens ff. si à parente quis fuerit manumissus, prout suprà diximus de filia, quæ renunciauit paternæ successioni. Interest tamen quia iure ciuili patris valet renunciatio in eius odium; renunciatio verò filiæ non valet, l. fin. C. de suis & legit. hered. & quamuis iuramento confirmetur de iure canonico cap. quamuis de pact. in 6. idemque puto de matre si à filio dotaretur, & deinde successioni filij renunciaret, quoniam ascendentes non sunt melioris conditionis, quàm descendentes.

LIMITA, ne mater succedat filio pupillo, neque ab intestato neque ex testamento pupilli: quod pupillaris substitutio vocatur, quando scilicet prius secũdo nupsit, quàm datus esset tutor pupillo, l. omnem C. ad Tertul. imò verò quiuis alius pupillo successurus excludetur, si non petierit tutores l. sciant C. de legit. hered. non priuaretur tamen mater fidei commisso sibi per maritum relicto. l. fin. §. si maritus ff. qui petant tut. Neque etiam si tutelæ administrationem non susceperit, vt in d. l. omnem. Ibi tutela suscepta, ablatiuus absolutè positus conditionem facit, l. à testatore ff. de condit. & demonstratio. Tertio non priuabitur hæc mater quæ minor esset 25. annis, l. 2. C. si aduersus delictum. Nec etiam si filius pubes factus mortuus fuerit, d. l. matrem C. ad Tertullian. quas excusationes aduocati scire debent.

SEX

SEXTO & vltimo restringe regulam, ne ascendens admittatur ad successionem, quando per statutum aut consuetudinem excluderetur, vt Tholosæ consuetudo viget, ne mater suis liberis ab intestato succedat, sed agnati potius, quàm vim & robur habere probat l.omnes populi. ff. de iustit.& iure.& l.de quibus. ff. de legib. Successiones enim sunt iuris ciuilis. l. obuenire.ff.de verb.& rer.sign.& etiam statuta & consuetudines.prædictis ll.vnum autem ius ciuile potestatem rollere.§. fin.de legit. agnar. tut. l. eas obligationes.de capit.diminut.consequens per pupillarem substitutionem matrem pupilli excludi,l.Papinianus.§.sed neque impuberis. ff. de inoffic. testam.cap.1. de restam. in 6. quia pupillaris substitutio moribus est introducta.l.moribus.ff.de vulg.& pupil. Difficultas est non mediocris, an tale statutum excludens matrem à filij successione vim habeat, etiam in bonis quæ sunt extra territorium statuentium, locus est sanè lubricus: puto tamen non excludi, per l.fin.ff.de iurisd.omnium iudic. & c. fin. de constitutionib.in 6. vbi extra territorium Iudex nihil statuere potest. Bart.hanc tenet opinionem,in l.cunctos populos.C.de summa Trin. & fide Catho. nu. 33. eam tenet Alexander consilio 16.& consilio 128. in primo volumine.Ias. in consilio 63.in secundo volumine. pro qua sententia videtur textus, in l. pupillo.ff.de tutor.& curato.dat. Contrarium tenent Salicetus,in d. l. cunctos populos, Ludouicus Romanus consilio 39. & Caluerinus consilio 34. Mouentur l.si non speciali.C.de testam. vbi testamentum factum, secundum solemnitatem statuti,vim habet vbique.Secundò,mouentur c.si sententia. de sent. excommunic.in 6. vbi excommunicati in vna diœcesi non possunt audire sacra in alia. Sed his satisfieri potest.Ad primum ex l. si non speciali,ibi mentio fit de statuto,quod præbet formam actui, qui fit in ciuitate statuentium. ille actus vbique legitimus erit, vt clericus à suo Episcopo tonsoratus vbique clericus erit. Et Tholosanus tabellio factus, vbique potest instrumenta capere,quoniam actus & personæ sunt in potestate statuentium,& ex consequentia habilitas vbique durat.Idem contrario si disponat statutum super inhabilitate personæ subiectæ,quia lepra sequitur leprosum:sed nos loquimur, quando statutum respicit res ipsas,easque distribuit ciuibus: nam vim non habebit in rebus quæ sunt extra territorium. Simile si Papa dispensat cum naturali tantùm, non admittetur ad successionem consanguineorum, quia ille non est in potestate eius, sed principis secularis. Quod si Papa dispēset super matrimonio,ex quo deinde liberi nascantur, ex consequentia succedent consanguineis: quoniam statuunt super matrimonio,quod est in eius potestate. sic Panorm.in capitulo referente.nu.4.& in c.per venerabilem.nu.31. extrà, qui filij sint legitimi. sic Petrus de Ancar. consil. 49.

Ad §. Reliquum est.

26 COLLIGE vsque ad §. si verò neque fratres † Titio,nullis descendentibus relictis, neque ascendentibus, intestato mortuo, primò succedunt fratres vtrinque coniuncti, deinde coniuncti ex altero latere tantum. Et filij præmortuorum fratrum in eorum loco ponūtur. Quo fit,vt filij fratris

vtrinque coniuncti, excludant fratrem ex vno latere. Fit etiam vt filij fratris ex vno latere, non admittantur cum fratre vtrimque coniuncto: neque cum eius filio: repræsentatio fit per filios fratrum, quando concurrunt cum collateralibus: secus si cum ascendentibus, & filij fratrum excludunt thios defuncti, id est, patruos & auunculos, siue sint patrui, siue auunculi. Sex sunt huius §. particulæ.

PRIMO dicitur, fratrem vtrimque coniunctũ successurum, & si plures sint, omnes pro virili admittentur, vt hîc & l. reos. §. 1. ff. de duobus reis. l. 1. C. si plures. vna sentent. Ratio autem huius prælationis est, quòd duo vincula sint vno fortiora, authen. itaque. C. communia de success. §. sed hodie, de adopt. l. cohæredi. §. qui disertas dig. de vulgari. Ideo doctor in vtroque iure præferri debet doctori in altero tantum, etiam antiquiori, vt tenet Philippus Decius in cap. Clerici. extrà, de iudic. num. 8. licet consuetudo inquit sit in contrarium, cui standum scilicet vt antiquior vel vno iure creatus, præferri debeat sic inquit numero 12.

Amplia nostram, primam particulam, etiam in bonis præcedentibus, eo latere quo solo coniunctus est, glossa in authen. post fratres. C. de legit. heredib. & glossa similis, in §. 1. in authentic. de consanguin. & vterin. collat. 6.

SED huic ampliationi videtur repugnare, quod suprà diximus, auum præferri matri, in bonis à se procedentibus, licet in aliis non præferatur. Itaque frater vtrimque coniunctus excludet coniunctum, altero tantum in aliis bonis: sed in his quæ ex suo latere procedunt, videbatur simul vocandus. Responde coniunctum vtroque latere plus habere, quàm mater habitura sit: nam hic licet bona ista etiam ex suo latere procedere, & vlterius magis coniungi videantur: vnde fit vt si bona procederent tam ab auo quàm à matre, matrem solam præferendam esse ratione proximitatis gradus certum est.

SECVNDO amplia, vt etiam soror vtrimque Titio coniuncta præferatur fratri, ex vno tantum latere, vt hic, in verbo, fratres & sorores. Sublata est enim differentia sexus, in hoc toto tractatu: imò verò non tenebitur
27 soror † conferre dotem quam habuit à patre, l. 1. in fin. C. de legit. heredib. neque etiam si dotem habuerit à fratre, cui succeditur. Sed eam præcipuam retinebit, & cum aliis fratribus pro virili ad residuum admittetur. Nam collatio locum non habet, nisi succedatur ascendentibus, vt Baldus docet, in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. ponens multas regulas, quas Iason explicat, in l. si emancipati. C. de collat. Adde hanc sororem admitti, quamuis successioni paternæ renunciauerit, quæ ad Titium peruenerat, vt ait Paul. Castr. in l. per procuratorem. ff. de acquir. hered. cuius sententiam sequitur Iason in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. possess. non enim bona sunt amplius paterna sed fraterna, l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. quod nos suprà diximus, in §. præcedenti. declarantes legem quod scitis. §. 1. C. de bonis libert. Aliud sanè si renunciauisset bonis fratris, à quo dotata fuisset, l. si quãdo. §. 1. C. de inoffi. testam. præsertim quando iurasset non succedere fratri, vt dicitur de hereditate patris ex c. quamuis. de pactis. in 6. Secus si non fuisset dotata à fratre, & sic bonis fraternis renunciasset cum iuramento: ad

adhuc enim admitteretur. quoniam non ſolùm iuramentum filiam, ſed dotis conſtitutio excludit, d. c. quamuis. de pactis in 6. ibi, dote contenta.

SECVNDO dicitur deinde admitti fratres vno tantum latere coniunctos: primò, ſi frater ex parte patris ſuperſit, excludet patruos & auunculos Titij. ſiquidem vnus ſolus ex parte matris, vt hìc, ſiue per patrem ſolum, & etiam ſi duo concurrant, vnus frater ex parte patris, & alter ex parte matris ſuccedent ſimul, per hunc text. in verſic. his autem. quod verum eſt in bonis aduentitiis, quæ Titius acquiſiuit aliunde quàm à parentibus. Porro in acquiſitis à parente altero, frater ex eius latere præfertur, vt ſuprà dictum fuit, in regula paterna paternis, &c. quod probabamus ex l. de emancipatis. C. de legit. hered. quæ non eſt correcta, in illo verſic. cum enim. quod tenet gloſſ. in d. §. 1. de conſanguin. & vterin. quam noſtri ſequuntur.

TERTIO dicitur, & filij præmortuorum admittentur in eodem loco, vt hìc in verſi. ſi autem defuncto. vbi Imperator introducit nouum ius repræſentationis inter collaterales, & ante hunc textum proximior collateralis excludebat remotiorem, §. ſi plures, de legit. agnat. ſucceſſ. l. poſt conſanguineos. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. heredib. ſed per hunc textum filij fratris repræſentantes patrem, eam portionem capient: quam ipſe accepiſſet, ibi tantam ex hereditate percipient. ex qua repræſentatione filiis fratrum cum fratribus defuncti ſuccedentibus conceſſa, ſumpta fuit occaſio vt idem filij fratrum eodem repræſentationis iure, in parentes Titij vterentur. tit. vt fratrum filij. infrà. In qua repræſentatione ſublata eſt ſexus differentia: ita vt ſoror repræſentetur per filios & filias, & fratres per filias & filios, vt hìc, in verbo, ſeu maſculis ſeu fœminis. & ibi, maſculi ſeu fœminæ. & in authen. quos fratres. C. de legit. heredib.

PRIMA difficultas occurrit, quæ ab interpretibus fuit vehementer agitata an † filij fratris admittantur in ſtirpes, an in capita. in ſtirpes admitterentur, quando filij vnius fratris quotquot ſint, eâdem portionem acciperent, quam eorum pater accepiſſet ſi vixiſſet. Sed in capita, quando is à quo deſcendunt non conſideratur, ſed caput & numerus filiorum. Pone: habet Titius duos fratres, & vnam ſororem, primus frater viuit, ſecundus moritur relictis quatuor liberis; mortua eſt etiã ſoror, relictis ſex liberis. Si filij præmortuorum admitterentur in ſtirpes, quatuor filij fratris præmortui capiẽt tertiam partem, quam eorum pater acciperet, ſi viueret: & ſex filij ſororis, aliam tertiam quam eorum mater accepiſſet. Si verò venirent in capita, tantum haberet vnuſquiſque filiorum fratris præmortui, quantum frater ſuperſtes: & quantum quiſque filius ſororis: ideo facienda eſſet diuiſio in vndecim partes, vt quiſque vnam ferret. In quo articulo conueniunt omnes, vt ſi ſuperſit frater defuncti, aut ſoror filij præmortuorum, veniant in ſtirpes, & non in capita, vt hìc, verſic. præcitato. Tantam igitur percipient ex hereditate portionem, & authen. ceſſante. C. de legit. hered. Sed quando nullus frater viuit, nullaq; ſoror, ſed eorum præmortuorum filij duntaxat, qui ſunt in tertio gradu cum Titio, de cuius hereditate vel ſucceſſione cõtenditur. Duæ ſunt opiniones, vna Accurſij hic, in verbo, fratres fuerint, & in d. authen. ceſſante. & in l. 1. in fin. ff. ſi pars heredi. petat. vt ſcilicet in ſtirpes veniant: licèt dubitauerint nonnulli in §. hoc etiam. in verbo ſuperſtites.

ftires. de legit. agnat. fucceff. hanc tamen fententiam tenet Bartol. hìc, & in d.l.1. Idem in d.l. poft confanguineos.§. hereditas. idem tenuit in confilio 173. & Alexander in confil.55. in 4. volu. pro qua opinione textus citatur. in §. noftro. verfic. illud palam. vbi repræfentatio locum habet, in filiis fratrũ, qui omnes erant in tertio gradu, cõtra thios defuncti Titij, quamuis etiam effent in tertio.

Secvndo eft textus, in §. fi verò neque fratres. infrà, eodem. vbi non exiftentibus fratribus, neque filiis fratrum, cæteri collaterales fuccedunt in capita. filij ergo fratrum in ftirpes: quod enim de vno negatur de alio affirmatur, l. cum prætor. ff. de iudiciis. ca. nonne bene dicimus. de præfump. extrà.

Tertio, hanc fententiam Bart. corroborat, in d. l. poft confanguineos.§. hereditas. quoniam, inquit, abfurdum effet fi Titius reliquerit fratrem, & duorum fratrum præmortuorum filios, hos refpectu fratris, in ftirpes, & aliorum filiorum in capita vocari: non enim debet vna fucceffio diuerfo iure diuidi & cenferi.

Qvarto, magis abfurdum putamus, quòd duo filij fratris præmortui mediam partem habeant hereditatis Titianæ, quando contendunt contra Titij fratrem, vt hìc, verfic. tantam ex heredirate percipient, &c. at præmortuo illo Titij fratre, relictis decem filiis, non eam mediam habeãt. illi enim refiftunt patruo per repræfentationem, qui erat in fecundo gradu: & eo mortuo non refiftent filiis eius patrui, qui funt debiliores, in tertio fcilicet gradu. Itaque dum femel filiis duobus ius per repræfentationem apertum eft, contra patruum durabit, contra quemcumque ex patruo defcendentem, argum. l. 3. ff. de iniufto, rupto. neque verò funt audiendi qui putent hos fratrum præmortuorum filios venire per capita. Azo, Albericus, Bald. Salicetus, & Henricus Zazius in ca. fuorum intellectuum: audiamus eorum fundamenta. Primò mouentur l. poft confanguineos.§. hereditas. ff. de fuis & legi. hered. Cui refponderi poteft ex ca. tranflato facerdotio. extrà, de confti. correctum effe illum §. & alios qui non admittunt repræfentationem inter collaterales: quæ per noftrum §. inuenta eft in filiis fratrum, vt fcilicet in filiis in loco proprij parentis ponantur, verfic. tantam ex hereditate percipient portionem, quantam fi pater eorum viueret, & illum §. hereditas, corrigi conftat qui fratres æquiparat & patruos, & hìc in verfic. illud palam. difparat.

Mouetur Zazius noftro textu, in verfic. fed & ipfis fratrum filiis. vbi beneficium repræfentationis conceditur, quando filij vocantur cum thiis, id eft, fratribus Thiis: ergo (inquit) non conceditur quando vocantur cum filiis thiorum. ego ingenuè nego talem confequentiam, filiis fratris præmortui refiftunt patruo, qui eft in fecundo gradu: ergo non refiftunt filiis patrui, qui funt in tertio. Sed potius argumentari debuit, filiis fratrum cõceffum effe ius repræfentationis contra thios, ergo multo magis contra filios eorum. Idq; deprehendere licet ex coniunctione, &, pro, etiam: quæ includit cafum magis dubium, l. etiam. l. illa verba.§. pueri. ff. de verb. fignif.

Tertio citat verfic. fi autem cum fratribus. vbi priuilegium repræfentationis datur filiis fratrum, quando fuccedunt cum his qui funt in fecundo

ſecundo gradu. Ergo non dabitur,inquit,dum ſuccedunt cum his qui ſunt in tertio.ſed hæc illatio captioſa eſt, quia non conferebat Imperator filios fratrum cum aliis filiis fratrum, ſed aſcendentibus qui erant in primo gradu, vt dicat Imperator priuilegium prælationis filiis conceſſum eſſe fratrum, dum ſuccedunt cum his qui ſunt in ſecundo gradu, vt ſunt fratres ſorores Titij: non autem cum his,inquit, qui ſuccedunt in primo, vt ſunt pater & mater. Tametſi hodie competet etiam ſi ſuccedant cum his qui ſunt in primo. §. 1. in fin. vt fratrum filij. Collige igitur an debeat hoc ius competere cum his qui ſunt in tertio. Itaque §. illc. vt fratrum filij. retorquebitur contra aduerſarium, & probatur communis quam tuemur. Neque obeſt ratio quam Bart.pro aduerſariis adducit, dicens, repræſentationis beneficium eſſe contra ius commune,dum remotior gradu admittitur cum propinquiore, contra d. §. hereditas. & §. ſi plures. ſæpè citatos. Ideo, inquit,non erit locus priuilegio, dum ſoli fratrum filij ſuccedunt exiſtentes in eodem ſcilicet tertio gradu: nam dico repræſentationis beneficium non eſſe contra ius commune, licet ſit contra ius antiquum & correctum. Erit igitur ſecundum ius commune nouum, quo vtentur filij fratrum, & contra patruos & contra auos, multo magis contra filios aliorum fratrum, ne hi ſint melioris conditionis quam fratres Titij, aut eius patre aut matre.

SECVNDA difficultas eſt, ſed leuis, an hoc priuilegium repræſentationis,conceſſum filiis fratrum, tranſeat in heredes illorum filiorum. Pone eos reliquiſſe filios qui ſunt nepotes fratrum Titij, aut matrem aliúmve ſucceſſorem, & dicendum eſt nequaquam tranſire, per hunc textum, in verſiculo nulli alij,&c. nam vt Accurſ.ait,quod ex priuilegio competit,extinguitur cum perſona cui conceſſum eſt,l.ſed etſi ex patre. §. ſoli. §. quod cum eo.l.& fideiuſſor.ff.de re iudic.l.verum.circa princ.ff.pro ſocio.Idcirco ſi Titius reliquerit filios vnius fratris, & nepotes alterius, ſi nepotes non admitterentur,neque eorum mater, & multo minus alij nepotes ſucceſſores. Intelliges tamen quod ſi ſupereſſent ſolum nepotes ex fratre deſcendentes Titij,nullo proximiore concurrente conſanguineo, ſuccedent iure ſuo per §.ſi verò neque fratres.infrà, eodem.

TERTIA quæſtio ſit, an hæc repræſentatio locum habeat in diſpoſitione teſtamentaria; Teſtator grauat heredem ſi moriatur abſque liberis, hereditatem relinquere his de ſua parentela, vt bona remaneant in familia,illo mortuo ſine liberis concurrunt cõſanguinei, quorum vnus eſt proximior gradu: an is qui eſt in gradu ſequenti ſimul admittatur, variæ ſunt noſtrarum ſententiæ, Accurſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2. ait locum eſſe repræſentationi, prout ab inteſtato hanc opinionem tenet Iaſ.in conſi.159.in 4.volu. Contrarium tenet Bald.in d.§. in fideicommiſſo contra Accurſium, quòd ſcilicet proximus duntaxat admittatur ad fideicommiſſum, excluſo ſequenti cum quo tenet Angelus Aretinus in §. cum filius.de heredit.quæ ab inteſta. defer. hanc etiam tenet Philippus Decius conſil.48. Exiſtimant enim vocatos ab homine venire ex affectione diſponentis.quæ non eſt eadem cum remoriore.Et hanc ego puto veriorem,per l. peto. §. fin. ff. de legat. 2. niſi forte ſupereſſent deſcendentes ex diſponente,

nente, qui sunt ab intestato proximiores, & inter quos diuersi ordinis in infinitum locus est repræsentationi. Ita quoque existimarem inter eos etiam vocatos ex dispositione hominis repræsentationi locum esse. Idcirco si filius sit grauatus relinquere proximiori, & superfit alter filius, & ex altero præmortuo nepos, aut etiam pronepos absque differentia gradus, vterque admitteretur, quia hæc repræsentatio inter descendentes est fauorabilior, l. liberorum. de verb. signifi. ff.

IN textu dicitur, filium fratris vtrimque coniuncti excludere fratrem vno latere tantum, & filium fratris vno latere tantum non admitti, cum fratre vtrimque coniuncto, neque cum eius filio. Hæc decisio ponitur in versic. vnde vnde consequens. vsque ad versi. huiusmodi verò: quæ sane colligitur ex prædictis. Et nihil obiicitur in eandem, licet videatur quædam repetitio superflua, quæ tamen inutilis non est, vt clarius mens Imperatoris intelligatur, dicitur repræsentationem fieri per filios fratrum, quādo admittuntur cum collateralibus: secus si cum ascendentibus, qui interdum reperiuntur in primo gradu. Hæc particula ponitur cum fratribus defuncti, efficiebant enim parentes ne talis repræsentatio fieret, vt in §. præcedenti, solis fratribus priuilegium enim strictè interpretandum est, l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrim. l. quod vero contra. ff. de legib.

CÆTERUM hęc decisio correcta est hodie, per tit. vt fratrum filij collat. 9. cessat illius ratio, quando extensio priuilegij fit legis auctoritate, vt suprà dixi in §. consequens. in sexta difficultate.

VLTIMO dicitur, filios fratrum excludere thios defuncti Titij, videlicet patruum aut auunculum Titij, in versi. illud palam: & quia thios defuncti huius thij sunt fratres patris aut matris Titij, licet in versi. si autem. & versi. vnde consequens, referantur ad fratres Titij: dum ergo concurrunt filij fratris cum patruo, aut auunculo Titij: illi præferimus, licèt omnes sint in tertio gradu cum Titio: tamen decidendi ratio duplex est, prima, quod filij filiorum repræsentent eorum parentes, qui erant in secundo: sed patruus Titij aut auunculus non habet priuilegium repræsentationis, vt dicetur in §. si verò neque fratres. Ratio, quoniam filij fratrum procedunt ex communi stipite, & sunt proximiores vno gradu: quæ consideratio licet noua sit, vera tamen est. Amplia decisionem, siue hi filij fratrum sint masculi, siue fœminæ, & licet sit soror Titij, sublata sexus differentia. Secundo amplia, siue fratres quorum hi filij aut filiæ fuerint coniuncti vtroque latere cum Titio, siue vnico. vt hîc, versi. illud palam. ibi, siue à patre, siue à matre fratrum.

Ad §. Si verò neque fratres.

COLLIGE, Titio sine liberis, sine ascendentibus, sine fratribus & filiis fratrum intestato decedenti, succedit proximior in gradu consanguinitatis, vt hîc, vsque ad §. ex his facit. §. si plures. de legit. agnat. success. pro hac regula, repetes memoria regulam vnicam, pro gradu cognoscendo eorum qui volunt Titio succedere positam, in §. consequens. in 6. difficultate. suprà, eodem. Decisio nostri textus facilis est si quasdam circūstantias amplia

ampliaueris,quib.cam amplifices & deinde restringas. Primò declarabis,si fuerint plures in proximiore gradu,omnes admittuntur simul pro virili, & in capita,vt hoc textu,ibi,& viciniores gradu.quo fit ne locus sit repręsentationi,ideo filius vnius patrui non admittitur cum alio patruo,neque potest dicere,suum patrē si viueret admittendum,imò solus patruus,qui est in tertio gradu succedet. Quod si supersint plures in eodē gradu,vt pote quatuor filij ex vno patruo, & ex altero vnus , mihi videtur hereditas in capita distribuenda,fientq; partes.Secunda declaratur, ne facienda sit differentia sexus,sint ne masculi vel fœminę nihil refert,siue descendāt ex masculis siue ex fœminis:quia sublata est agnatorū differētia,& cognatorū,vt cessent hodie prætorū capita illa,vnde agnati,vnde cognati, & simul admittantur secundū propinquitatē gradus consanguinitatis. Quod etiam verū est in iurib.sepulchrorū, glossa in l.familiariū. C.de religio.& sumptib.funerum. Tertio declaratur nostra regula , vt illa graduum proximitas inspiciatur à tempore mortis Titij intestati cui succedendū est,licet diu contendatur de successione iam delata proximo,cuius mors nō nocet eius heredi,nisi forte Titius testamentū fecerit, cuius cōditio in pendēti impensit, deinde cōstet testamentū carere viribus, inspicietur sane tēpus quo testamentū declaratur nullum textū habes in.§.proximus de legit.agnat.success. Et cum dices proximū qui est in vita eo tēpore,& in propinquiori gradu. Itē si non erat in vita,sed cōceptus tantū, l.Titius in fin.cum l.sequenti. ff.de suis & legit. hered.l.qui in vtero.ff.de statu homi. Quartò ampliabis , nullā esse faciendam differentiā vtroque latere an altero tantum hi collaterales cōiungantur.Pone vnū esse filium patrui,qui frater erat patris Titij ex vno latere tantum,alterū esse filiū auunculi,qui erat frater matris, ex vtroq; latere omnes admittētur.Opinio est Bart.in l.post consanguineos.§.legitima.ff.de suis & legit.hered.Eam sequitur Paulus Castr.in authent.post fratres 2.C.de legit. hered. & his patruis & auunculis proponi dicitur quæstio Bartoli , posita hîc,num.2.vbi legas duob.patruis superstitibus,quia non de fratrib.defuncti mentio fit in hoc textu,neque vera esset decisio per §.præcedentem.

19 AVGEBIS decisionem,ne habeatur ratio vnde† bona Titij prouenerunt,ita vt auunculus æquè succedat cum patruo in bonis procedentibus à patre; & è diuerso, patruus cum auunculo in bonis à linea materna prouenientib.Hoc ipsum affirmat Paul.Castr.in authen.post fratres in 1.C. de legit.hered.cui nemo repugnat. Sed cur diuersum diximus supra in tertia restrictione,ad §.consequēs,habēdam scilicet esse rationem vnde bona proueniebant.Responde si ea distinctio fieret in remotis gradibus,conijcerentur proximiores in magnos anfractus litium,propter difficultatē probationis, faciendæque essent complures bonorum diuisiones. Probatio tamen inter ascendentes & fratres facilè fit,de quib. recens memoria retineri potest.Sed & alia est dubitatio, cur hæc bonorum consideratio fiat inter hos collaterales,dum res alienatæ redimi possunt per propinquū,vt Ioānes Faber ait,in d.§.si plures & non fit in deferenda successione.Porro aliud in retractu qui fit causa conseruandorum bonorum in familia , & si res paterna redimeretur per auunculum aut alterum lineæ maternæ , non remanerent in familia venditoris,& idem esset,quod remanerent apud emptorem.Re-

ſtringe regulam, primò ſi collaterales eſſent in eodẽ gradu, tamen ex diuerſo ſtipite cõmuni cum Titio. Finge ſupereſſe filiũ patrui, & nepotẽ fratris, qui ambo ſint in quarto gradu cũ Titio, tamẽ fratris nepos excludit filium patrui, quoniã ex propinquiori ſtipite deſcẽdit, qui eſt pater Titij in primo gradu. Sed filius patrui deſcendit, ex communi ſtipite, auo ſcilicet Titij, qui eſt in ſecundo. Hæc noua limitatio probatur, primò ex d.§. illud palam. ſuprà hoc tit. vt filij fratrũ excludũt patruũ Titij: ergo nepotes fratrum excludẽt filios patrui, non enim dabis bonã diuerſitatis rationem, etiã ſi dixeris filios fratrũ vti repræſentatione, & patruũ non: nam rurſus quærãt diuerſitatis rationẽ, quæ proculdubio nulla poteſt alia aſſignari, quàm quòd deſcendentes ex fratre Titij iungantur proximiori ſtipite.

Secundò moueor, quòd ſi gradus prærogatiua cõſideretur, per hũc textũ, & gradus iſtorũ collateraliũ iungantur per cõmunem ſtipitẽ, illi qui veniunt ex proximiori ſtipite, erunt in propinquiori & efficatiore agnatione.

Adde quod, in cõputatione graduũ, ſecundũ ius canonicũ exactius eſt ius vnius gradus quantò propinquior eſt cõmuni ſtipite. Exẽpli cauſa, diſpenſari poteſt cum filio fratris & filia ſororis ex cauſa, nõ autem cum filio fratris & ſorore licet ſint in eodẽ gradu, ſecũdo ſcilicet. Hoc tenet Pan. in c. literas. extrà. de reſtit. ſpoliatorum poſt gloſſam in c. Pitacium 30. quæ. 3.

Neque abeſt noſter. §. qui conſiderat ſolam gradus prærogatiuam: nam id dicitur, vt excludatur repræſentatio: non tamen negat Imperator inſpiciendam eſſe in eodem gradu propinquitatem communis ſtipitis.

Secũdò reſtringe regulã, ne proximiores illegitimi aut ex illegitimis deſcẽdẽtes, ſuccedant. Fingamus Titiũ habere patruũ baſtardũ, aut & melius ſpuriũ, ex quo filij & naturales & legitimi ſuperſint: hi nõ admittẽtur, ſicut nõ admitteretur ſpurius. habes l. ſi. & glo. ibi, in verb. aperimus, C. de natur. lib. ſi enim illegitimus nõ admittatur, multo minus ex eo deſcẽdentes, etiã ſi fuerint legitimi. quẽadmodum ſi filia excludatur exiſtẽtib. maſculis, eius filius licet maſculus excludetur, l. ſi viua matre. §. nam licet C. de bon. mater. l. nihil. ff. de coniungend. cum emancip. lib. quod in Gallia nullum dubium habet, vbi non ſuccedunt vt legitimi, cuiuſque generis ab inteſtato, vt ſuprà diximus, ex Guilliehno in verbo, vxorem num. 79.

Tertiò, reſtringitur regula, ne omnes collaterales in infinitũ admittãtur, ſed terminetur ius ſuccedendi decimo gradu, ex §. fin. & gloſſa ibi, de ſucceſſione cognatorum, gloſſam habes ibi, in hoc noſtro. §. & licèt aliter finiretur gradus inter agnatos, quàm inter cognatos, quia tamen eorum differentia ſublata eſt, vſque ad decimũ gradum, protenditur ſuccedendi facultas, ſed vlterius non; imò cõiunctus vndecimo gradu extraneus eſt: ſucceſſio autem in feudis, ad ſeptimũ gradum terminatur. §. hoc quoque in ſucceſſione feudi. & c. 1. de his qui feudum dare poſſunt.

At vero in Gallia, feuda ſunt redacta ad inſtar patrimoniorũ, vt ait Ioãnes Faber in §. 1. de rerũ diuiſ. & Guill. in verbo duas habẽs filias nu. 67. extẽditur itaq; ſucceſſio ad decimũ vſque gradum, ſucceſſio in iure patronatus ciuili, non protẽditur vltra quintum gradum. §. multis autẽ modis de ſucceſſ. libert. quæ deciſio trahi poteſt ad ius patronatus Eccleſiaſticum. Denique ſucceſſio regnorũ fieret vſque ad duodecimũ aut longiorẽ; ſi de eodẽ conſtare

ſtare poſſet. Idē de ampla familia Marchionū, Comitum, & Ducū, vt Bald. ait, in tit. de feudo marchiæ. & Philip. Decius in conſi. 35. Reſtringe regulam quando ſucceditur clerico, qui patrimonium acquiſiuit ex officio eccleſiaſtico, ex ſuis forte beneficiis. Ei enim nō ſuccedunt proximiores ſed Eccleſia, c. cùm in officiis. extrà. de teſtam. poſſet tamen teſtari de ſuo patrimonio aliunde quęſito c. 1. eod. tit. etſi nō teſtaretur proximiores in eo admitterentur per regulā noſtri tractatus: cæterùm in Gallia omnes clerici de quibuſcunq; bonis, vel contēplatione Eccleſiæ aut beneficiorum acquiſitis, teſtari poſſunt: etſi non teſtentur, ſuccedunt proximiores ex regulis noſtri tituli, vt idē Guill. ait in verbo, & vxorē nomine, Adelaſiā nu. 264. niſi forte clericus religioſus eſſet, quia tunc omnia eius pertinerent ad conuentum, arg. l. ſeruus. C. communia de ſucceſſ. vbi ita Bald. ait, & ponit Guid. Papæ. quæ. 110.

SVPEREST difficultas, ſcilicet, ad quem pertinebunt Titij bona, ſi
30 non ſuperſit illi vllus conſanguineus. Reſpondeo † pertinere ad vxorem, ſi habeat, l. 1. C. vnde vir & vxor. modo legitimum ſit matrimonium, & non fuerit vxor repulſa aut ingrata, l. 1. ff. eod. titul. idem dici debet ſi vxor ſine conſanguineis moreretur, vt ſcilicet maritus admitteretur ad eius ſucceſſionem excluſo fiſco. Quod ſi non ſuperſit coniunx, admittetur fiſcus, d. l. 1. C. vnde vir & vxor. §. cùm autem, de caduc. tollen. facit c. maiores 16. qu. 7. ibi, quod non capit Chriſtus, capit fiſcus.

AMPLIA vt fiſcus excludat affines Titij, ſi forte vxoris præmortuę ſoror aut frater admitti vellet, l. affinitatis. C. communia de ſucceſſ.

SECVNDO amplia, vt fiſcus excludat eos qui loco parentum habentur, vt eſt vitricus aut nouerca, l. vitrico C. cōmunia de ſucceſſ. hi enim ſolùm affines, & licet coniuges interdum vocentur affines, l. non ideo C. de heredib. Inſtit. l. quod ſeruus de condict. cauſa data. id dicitur impropriè, ſumpta occaſione quod ſint principium affinitatis, non omnes conſanguinei vxoris ſunt affines mariti, & omnes conſanguinei mariti ſunt affines vxoris: ſed neque vir & vxor affines ſunt, neque conſanguinei viri & conſanguinei vxoris.

TERTIA amplia, vt fiſcus excludat conſanguineos qui eſſent profeſſi religionem: hi enim pro mortuis habentur: pro quo facit l. ſeruus & quod ibi Bald. C. communia de ſucceſſ. & quod de ſeruis dicitur, locum habet in religioſis, vt innocentius ait, in c. cum olim de priuilegiis & Bartol. in l. 1. de ſtipul. ſeruorum: aduerte tamen, quod fiſcus iure ſcripto excluderetur in aliquot ſpecialibus poſitis in tit. de hered. decur. At verò tit. ille non habet locum in Gallia, vt Guiliel. ait, in verbo, & vxorem. nu. 816. Caſus tamen eſt ſingularis quo fiſcus ab inteſtato non ſuccedat deficientib. prædictis, dum ſcilicet peregrinus in hoſpitio moritur, ſiquidem teſtatus eſt, ſeruanda eſt eius voluntas facta, ſecundū loci conſuetudinem, ſi non diſpoſuerit, nihil ſane habebit hoſpes: ne detur ei occaſio machinādi mortem, ſed nec fiſcus ſingularis quicquam habebit, ſed Epiſcopus loci eiuſue procurator fiſcalis, qui veluti legatum pium bona diſtribuere debet in pauperes, authentica omnes. C. communia de ſucceſſ.

FINIS.



EIVSDEM BERENGARII FERNANDI, DOCTORIS IN FLORENTISSIMA TOLOSANORVM ACADEMIA Regentis, perutiles in c. vnicum, de Filiis nat. ex matrim. ad morganaticam contracto, commentarij nusquam ante hac editi.

SVCCESSIONIS CONVENTIONALIS, quæ frequenter in pactis matrimonialibus defertur, cognitio hinc colligitur non pœnitenda.

21 LECTISSIMO VIRO, IACOBO FABRI, ABBATI ECCLESIÆ CASÆ DEI, PRÆSIDIQVE Parisiensi, Berengarius Fernandus. S. D. P.

POSTEAQVAM *in Tolosanorum iuris interpretum ordinem tuo potißimum fauore ascitus sum, (præses ornatiß.) nonnullos in aliquot iuris ciuilis capita commentarios edidimus, quos alijs antea in lucem emißis adiungendos curauimus, inter cæteros libellum de succeßione conuentionali, quem sub tuo nomine volumus apparere: nam cum superiores libros ad homines amplißimos, & grauißimos misissem, nunquam ego mehercule dubitaui, te in eorum numerum referre, quòd virtute, ingenio, & industria ita profeceris, vt cùm sis in summa amplitudine, maiori tamen mihi dignus videaris. Hos tamen commentarios nolo in arce ponas tanquam Mineruæ Phydiam: sed ita te eos habere desidero, vt cum ex officina nostra, licet tenui, & non planè tersa exierint, inter tuos libros hi tanquam hospites recipiantur, in quibus, si promissa tibi, (iusseras enim, vt bonis literis operam darem,) non præstiterim, neque ea, qua vti soles, quaque nos vsuros cupiebas, scateant verborum elegantia, ferendus videor quod bina quotidianaque lectione, & rei domesticæ cura, quam sis nullo publico stipendio leuari, sim implicatus, imò obrutus. Accedit quod eas politiores disciplinas cum Accursianis, & vetustiorum, quibus egemus, interpretationibus vix conuenire posse animaduertam. Tandem verò, commentariolos nostros qui sub nomine tuo, vt spes est, in publicum venient non minimum nomini nostro decus allaturos conspicio, quod ipsum vt eueniat, faxit deus, cuius auxilio perpetuò tutus, promißis tibi satisfaciens ea sequar studia, quæ suis dicendi ornamentis nostram iurisprudentiam decorare consueuerunt. Vale.*

EX



EX PRÆLVDIO AD HVIVS TRACTATVS materiam selectiora.

1 *Subrogatione hominum genus conseruari.*
2 *Successio rerum inter homines triplex.*
3 *Contractus omnis, & distractus item, pacti nomine continentur.*
4 *Successio conuentionalis duplex, particularis, & vniuersalis.*
5 *Successio vniuersalis bifariam conuentione defertur.*



EXORDIVM materiæ nostræ altiùs repetendo, præmitte, nihil esse perpetuum sub sole, l. cum debere. ff. de seruit. vrba. prædio. imò verò,

Omnia sunt hominum tenui pendentia filo,
Et subito casu quæ valuere ruunt.

Accurs. notat in l. si debitori. ff. de iudic. quæ res efficit, vt
1 per † surrogationem iure naturali ordinatam, humanum genus, imò & animalium, conseruetur, c. naturale. 1. distinctio. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. Deinde verò bonorum, hæreditatum, rerumque ad tuẽdam vitam necessariarum inter homines successio modò iuregentium, modò iure ciuili sit constituta, l. scripto. §. fin. ff. vnde liber. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. l. lege obuenire. ff. de verb. sig. quæ inter homines inuẽta rerum succes-
2 sio, triplici via † procedere deuoluique solet. Prima est legalis, quãdo cessante hominis dispositione in aliquem successio per l. defertur, secundum regulas tituli de hæredi. ab intestat. venient. coll. 9. cuius interpretationem apparamus vobis magna cum vtilitate.

SECVNDA est via succedendi ex vltima dispositione, hoc est, testamentaria: siquidem non ineptè pro omni vnius & reuocabili dispositione testamentum sumas, §. 1. Inst. de testamen. tradit Accurs. in l. 1. ff. de testam. & in l. 2. C. communia de leg. & rursus in l. licet. C. de pact. quam verbi acceptionem probant omnes varia successionum capita cõprehendentes, modò ex institutione, modò ex substitutione delatatum, tam directò, quàm per obliquum, quem locum super sexto C. libro clarè & haud inutiliter explicamus. Tertia, & quæ ad rem nostram faciat, via succedẽdi est, ex pacto, hoc est ex conuentione, & dispositione, quæ duorum consensu constet, omnis enim contractus, omnis dispositio, quam inter viuos vocant, pacti nomine continetur, Accurs. auctore in l. 1. ff. de obligatio. & actio. & aliis scriptoribus, quos refert & sequitur Stepha. Bertran. consil. 143. in 4. vol. vt non abs re Doctores nostri dicãt, tractatu isto versari materiam pactorum

Fff 3 de su

de futura succeſſione. Neque verò videtur noſtratibus Gallis digna, decantata illorum opinatio, peruicax, quòd nomine pacti non comprehendatur nominatæ conuentiones: etenim pactum, conuentionem, ſi legalem intelligas, voces eſſe ſynonimas certo certius eſt, quibus & pactum conuentum
3 adiũge: emptio ergo, † locatio, ſocietas, & quiuis alius tam cõtractus, quam diſtractus pactum eſt, conuẽtio eſt, pactum cõuentum eſt, l.1.§.1.l.iuriſgentiũ.in principio.& in §.prætor ait.l.ab emptione.ff.de pac.præſertim ſi omnia illa iura ad rubrum referas.l.Imperator.ff.de in diem addict. habes textum apertiorem in l.Gaius.ff.ſolut.matrim.& in l.eum qui ita.§.1. vbi ſtipulatio ſola vocatur pactum conuentum.in l.ſi vnus.§.fi.de pact.ff.& verbum pactionis omnem contractum quo res quæruntur, ſignificare, probo ex Cicerone in 1.offic.c.de trib.autem.facit.§.vſusfructus, illic pactionibus & ſtipulationibus.quibus pactionib. non excluditur, ſed includitur potiùs venditio, l.ex fundo.ff.de ſeruitu.&illic diximus, quoſdam vanitate ductos tam inuerecundè terminos iuris ignoraſſe, quos vel pupilli noſtri rectè norunt. Facit l.traditionib. C.de pact. illic non nudis pactis. quo verbo quemlibet contractum dominij tranſlatiuum debes complecti, nudum à traditione: eodem pertinet l.duo ſocietatem.illic, pacto conuẽto ſocietatis.& l.2.C. de pact.inter empt. vbi verbo legis & pacti id ſignificauit, quod deinde contractum vocauit. Sed & id docet Iuriſcon. in rubric. de pact. dotalib. quod Imperator inſcripſit de pactis cõuentis tam ſuper dot. quænam eſt iſtorum philoſophia? quod pactum conuentum à pacto ſecernatur, piget me in re tam futili, in opinione tam inepta confutanda diutius immorari. Ita fit, vt dum de pacto futuræ ſucceſſionis loquemur, tam donationem, venditionem, quam pactum ſimplex, & nudum, ad nullam ſcilicet ſpeciem cõuentionis reſtrictum comprehendamus. Hæc ſucceſſio conuentionalis duplex
4 † eſt, vna particularis, altera vniuerſalis. Prima, quoties res particularis in alterum, quauis cauſa dominij tranſlatiua, traditur, vt puta venditionis, donationis, mutui, permutationis alteriúſve, de qua in l.2. & ſequentibus.ff.de public. in rem action. quæ particularis ſucceſſio paſſim à lege permittitur, quinimò plurimum neceſſaria eſt, de ea tamen nihil in præſentiarum dico: quam ſuis cuiuſque titulis, de contrah.emptio.de.donat. deque aliis rerum, quæ in noſtro patrimonio ſunt, acquiſitionib. videre poſſis. Altera ſucceſſio, quæ ſcilicet vniuerſalis eſt, locum habet, vbi de hereditate, aut quota eius, quæ eiuſdem rationis eſt, ac tota, §.in primis.Inſtit.de fideicom.hered. conuentio fit: donat quis hereditatem, pactum facit, quo hęres quis futurus ſit, ſtipulatur quis ſe heredem fore, aut ſimilia quædã inter viuos celebrantur pacta, quibus hereditatis commercium proponatur, ſiue principaliter ſiue acceſſoriè. Hanc, de qua futurus eſt ſermo, duximus diuidendam in
5 duo † membra. Priore de conuentione agetur, quæ fiat de hereditate alterius, quam alicuius ex paciſcentibus, vt potè de hereditate tertij cuiuſpiam. Poſteriore de hereditate vnius, aut vtriuſque ex his, qui pactum faciant ad commodum alterius eorum, aut certè aliorum, fortè liberorum, quod poſterius membrum rurſus in aliquot capita diſtribuetur.

Adno

Adnotata ex primo capite successionis conuentionalis.

1 *Pactum super hereditate tertij non recipitur lege.*
2 *Ampliationes huius regulæ, & hæc prima ne inter filios quidem.*
3 *Decisio pluribus rationibus lata, vna remanente, viget.*
4 *Ecclesia cultrix est bonorum morum.*
5 *Milites bonis moribus adstricti sunt.*
6 *Iuramento pactum de succedendo, non iuuatur.*
7 *Indignus est, qui pacto cupit hereditatem, aut beneficium viui.*
8 *Obyciuntur pro pacto successionis futuræ octo fundamenta.*
9 *§. de illo. l. 3. pro socio declaratur aliter quàm olim.*
10 *Rescriptum ad beneficium vacaturum, quando valeat.*
11 *Consensu tertij superueniente multa confirmari.*
12 *Actum alioqui improbatum in præiudicium agentis vim habere.*
13 *Crimen obligationem parit in odium delinquentis.*

IRCA primum membrum, valeátne conuentio de hereditate tertij, communis fertur resolutio ex l. fin. C. de pactis, eiusmodi: Super hereditate † tertij diuidenda, aut aliò tendens pactum nul-
1 lum effectum habet. aliis verbis, non valet conuentio inter duos de acquirenda, aut inter se diuidenda tertij hereditate facta, d. l. fin. de pact. vsque ad versic. nisi fortè: cuius decidendi ratio multiplex à scriptoribus nostris assignari solet. Prima est posita in d. l. fin. quod scilicet odiosa sit, & plena tristis euentus: sub duobus enim casibus fit, Primò, in euentum mortis eius, cuius de bonis agitur: deinde in casu quo ad paciscentem hereditas perueniat, quod incertum esse, extraq; commercium non dubitatur. Si ergo tristem hunc euentum induci verum est, contra bonos mores factum negari non potest, proinde lege reprobari, d. l. fin. l. si quis inquilinos. §. si scripserit. ff. de legat. 1. Altera est ratio, quòd non debeat quis solicitus esse de viuentis hereditate, l. 2. §. interdum. ff. de vulga. l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebell. quibus accedat & illa, quòd isti paciscentes cogitationem habent mortis alienæ, d. l. fin. & contra ius gentium bonosq; mores eo diducuntur, vt captent, optentq; alterius mortem, meritò is conatus, & auida illorum paciscentium intentio repellitur, atque per legem reprobatur, l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. ca. 1. ca. 2. extrà, de concess. præben. in ca. nec captandæ. de concess. præbend. in 6. Qua ratione Gallorum Rex inuictissimus, cum summo Pontifice concordauit, ne sacerdotiorum reseruationes fierent, titul. de reserua. subla. quod videlicet ex eis impetrantes in mortem alterius spem ponerent. Eadem quoque causa feudum eius, qui adhuc viuit, non potest alteri concedi, vt Bald. tenuit in §. moribus. titul. si de feudo fuerit controuersia. & Phil. Dec. in d. l. fin. nu. 17. Sed magis vrgent rationes in hereditate quàm in feudo, quamq; in sacerdotio: hæc enim viuus amittere, renunciare potest, ca. 1. de vassal. qui contra constit. ca. admonet. extrà, de renunciatione. Illa ab eo cuius est, viuo, transferri in alterum non potest, quia viuus heredem habere non potest. l. prima. ff. pro hæred. l. prima. ff. de hæreditate vel actione venditionis. hæreditas ergo viuo eo, cui succedendum est, nullo in commercio est, neque in rerum na-

tura,itaque super ea contrahi minimè potest.§.1.Instit.de inutil.stip.

2 AMPLIABIS primò, ne scilicet valeat,& si † inter filios de patris hereditate conueniat,Accurs.in d.l.fin. quem ferè omnes sequuntur, ducti l. data.C.de donatio. Addunt etiam neque inter parentes de filiorum hereditate fieri pactum posse,quod tamen maiorem habet dubitationem,cum non facilè parentes filiorum mortem oppetant,quos seipsis magis diligūt, l.isti quidem, ad finem. ff. de eo quod met.causa. at ratio altera remanet, quæ pacto parentum obsit, nempe quòd hereditas filiorum, qui adhuc viuunt, nulla sit, neque honestè,neque probè in commercium deducatur.
3 Qua vna † permanente ratione,viget conuentionis prohibitio,§. affinitatis.Instit. de nupt. l. liberorum. ff. de his qui notant infam.quibus vulgata traditur regula:Quoties quid pluribus rationibus prohibetur,vna cessante modò permanserit altera, durare prohibitionem.

AMPLIABIS præterea, etiam si inter duas Ecclesias,aut certè illarum œconomos pactum tale fieret: Ecclesia enim iure communi vti debet,nisi quicquam speciale constituatur, cap. peruenit. de censibus. extrà. Ea insu-
4 per † bonorum morum cultrix est Bald. authore in titul.de allo.num. 1. in vsibus feudo.c.per tuas.extrà,de donat. nec aliud putem in ciuitate, eiúsve administratoribus,qui nisi eis aliquid specialiter reperiatur concessum, regulæ communi subiiciuntur,l.ius singulare.ff.de legib.

AMPLIA item in militibus,quibus nec talia pacta licent, vt hi ad he-
5 reditatem vocentur alterius: non enim minus † boni mores, sed longè magis ab his seruandi sunt, l.2.C.de donatio.inter vir.& vxor.l. miles ita. §. mulier.ff.de testa.milit. huc pertinet quod si de iure alterius agatur,milites ius commune sequuntur, illiq; subsunt,l.cum filiusfam.ff.de testa.mil.l.impuberi.ff. de administration. tuto.quod ibi apertius fuerit ex his quæ infrà ad l.licet.C.de pact.adferemus,in qua de militum successione,deq; dispositione conuentionali tractabitur.

AMPLIABIS insuper, ne vllo pœnæ stipulationis, scripturæ,pignorísve vinculo confirmari tale pactum possit,vt in d.l.fin.C.de pact.ad fin.d. l.ex eo.C.de inutil.stipula.facit l.stipulatio hoc modo concepta.ff. de verb. obligat.l.non dubium.C.de legib.l.si non sortem.in princip.ff. de condict. indeb. Omitto quod accessiones eiusmodi naturam actus principalis non inuertant,l.cum principalis.ff.de regul.iur.clement.1.de præben. in fin. regula accessorium,de regul.iur.in 6.

ADDATVR etiam ampliatio, ne valeat pactum, cui iuramentum ad-
6 hibetur, † quod doctorum cathalogus affirmat,Bart.Bald.Alex. & moderni.in d.l.fin.C.de pact.mouentur per regulam iuris, non est obligatorium. de regul.iur.lib.6.& istud post multos sequūtur Stepha.Bertr.consil.196. in 4. volum. præcedentis extensionis. Neque negotium facessere potest,cap. quamuis,de pact.lib.6. nam eo loci de alia conuentione fit mentio,nempe de pacto negatiuo,de renunciatione successionis,quæ facilius toleraretur, vt infrà,dicemus.Minus etiam obest ca.quemadmodum.ad finem,quo tali quidam repetētes contra communem tenent,iuramento scilicet pactum de succedendo firmari: sed falluntur,quia in d.ca.quemadmodum.iurarat maritus, se facturum, quod & legis, & naturæ præsumptio suadet. Hic

verò

verò iuraret quis se facturum, quod etiam iure gentium prohibetur.

POSTREMO extendatur regula, & ita id pactum improbetur, vt licèt ad paciscentium alterutrum occasione eius pacti eadem hereditas peruenerit, indignus eadem is efficiatur, † fiscoq; hereditas applicanda veniat, l. quidam in iure. §. fin. & l. sequenti. de donatio. l. 2. in fin. ff. de his quibus vt indig. ca. 1. & illic Panor. 9. de conceff. præben. Complura his similia adducuntur ab Italis neotericis in d. l. fin. C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. quibus in Gallia minimè opus esse crediderim, vbi pœnales, quas priuatiuas vocant, illæ leges non seruantur ad literam, Guilliel. Benedict. in verbo, si absque liberis, Secundo in materia fideicommissariæ, nu. 148. in prima editione.
7

NON desunt tamen & constitutiones, & rationes, quibus vehementer
8 agitari † oppugnariq; regula posse videatur. Primò obiicitur l. prima. l. cùm proponas. C. de pact. vbi pactum super hereditate à coheredibus factum non improbatur.

SECVNDO, facit l. 1. l. qui hereditatem. de hered. vel actio. vend. facit & l. fin. ff. de transact. quo loci hereditas ipsa, & ius vniuersum in commercio est: & de hereditatis acquisitione conuentionali mentio fit. adde l. hereditatem. ff. de donatio.

TERTIO, quòd conuentio super tertij hereditate valeat, docet Iureconsultus in l. & suum heredem. §. idem probat. ff. de pact. vbi filius, patre adhuc viuo, cum patris creditoribus pactus est efficaciter: quod citra ius heredis futuri fieri nequaquam potest.

QVARTO affertur text. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio. vbi pactum societatis super hereditate valuit, & dubitabatur, quid iustæ hereditatis nomine contineatur. Obest & quinto l. si quis seruum. ff. de actio. empt. vbi recipitur hæc cautio, vt si quid ex liberti hereditate obueniat, restituatur.

SEXTO, vrget l. 2. §. illud. de hered. vel actio. vend. vbi in venditione paternæ hereditatis potest comprehendi pupilli adhuc viui hereditas, si id agatur præsertim, & emptor eam pacto conuento emptionis consequetur, pupillo defuncto.

SEPTIMO considerandum est, Ecclesiam cultricem esse bonorum morum, vt suprà ex Bald. cui nemo iure contradicat, & tamen summus Pontifex de viui, deq; vacaturo beneficio mandatum concedit, in ea. mandatum. extrà, de rescript. & aliis vulgaribus. quo certè ligantur manus ordinariorum collatorum, idq; à rege nostro Christianissimo conuentione, atque concordato receptum est, titul. de mand. aposto. in concor. quomodo igitur iura nostra talem de hereditate viuorum conuentionem improbant? atque contra bonos mores esse, tristissimíque euentus plena proclamant?

OCTAVO considerabis, conuentionem de hereditate tertij approbari, siquidem ille de cuius bonis agitur, consenserit, d. l. fin. versicu. nisi fortè ipse, & c. qui consensus præsertim personæ priuatæ, non videtur posse licitum facere, quod tantopere prohibeatur, l. nemo potest. ff. de leg. 1. l. ius publicum. ff. de pact. neque verò volũtas eius qui quicquam non potest. Illud idem facientem excusat, l. tutores. ff. de confirman. tuto.

Has

Has antinomias dissoluemus, primùm ex sententia nostrorum interpretum, deindè ex nobis nonnihil fortè melius adiiciemus.

PRIMO itaque fundamento, & secundo satisfaciunt Doctores, quòd de hereditate quidem conuentio recipiatur, si iam mortuus est is, cuius hereditas fuit, per illam l. primam. l. cum proponas. per d. titulum. de heredit. vel actio. vend. erat enim mortuus ille, de cuius hereditate contrahebatur: at regula nostra, quam tuemur, de hereditate viui hominis loquimur, cuius certè, vt suprà dixi, nullum commercium honestum est, meritò conuentio nulla dici debet, Vlpian. auctore in l. si quis mihi. §. sed vtrum. versi. sed an nominatim, &c. ff. de aquiren. heredi. cum autem mortuus est quis, illius hereditas extat, iusq; est in hominum commercio, velut ius actionis, seruitutis, obligationis. l. prima. ff. de rerum diuis. non abs re igitur est, si pacto transferri possit. Obest tamen scrupulus, quòd conuentio quæ de viui hereditate fit, conferatur in tempus, quo ille mortuus erit. Itaque in tempus permissum si solutio præcedens vera sit, ergo dum fit, iusta erit conuentio, quia paria sunt aliquid fieri in tempore permisso, & dirigi in tempus permissum, l. quod sponsæ. C. de donatio. ante nupt. Eximes scrupulum dicens, cum Philip. Decy. in d. l. fin. legem à principio resistere huic conuentioni, de viui hereditate propter turpitudinem, & ob id lex indignatur paciscentibus, ne etiam post mortem & in permisso tempore pactum eis profuerit: cui solutioni, commoda est Marcelli sententia, in l. si minor. ff. de seruis export. & Papinia. in l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. vbi alioqui successurus fit indignus successione, quòd eadem abuti non erubuerit. Quo etiam pertinet Panormitanus & aliorum decisio. in cap. primo, de concess. præbend. extrà. Tu adde tale pactum principio improbari, idcirco tractu temporis minimè conualescere, l. quod initio. ff. de regulis iuris. & l. penult. eodem.

TERTIVM argumētum cum quibusdam dilues, quod in d. l. & suum. §. idem probat, pactum tendebat ad liberationem, cuius fauore defendebant, argum. l. Arrianus. ff. de action. & obligatio. at non placet ea solutio, quoniam pactum de non succedendo liberationem tribuit, reprobatur tamen, vt dices infrà. Bart. alio sensu interpretatur illum §. vt putet filium suo iure aliquid spei habere in debitores, quibuscum pactus est, ita scripsit, in l. cum dominus. §. filius. ff. de peculio leg. Alioqui, inquit, si debitoribus filius promitteret se nihil mortuo patre petiturum, indignus patris successione fieret, d. l. 2. §. fin. de his quibus vt indig. verum non referre videtur, an cum debitoribus pactum fiat, an cum creditoribus, vtrobique enim de paterno ære, de paterno debito ageretur. Ideoq; huic sensui non me subscribo, quoniam id pactum non esset tandem filio profuturum, sed fisco, & tamen in d. §. pactum filio prodest, dum ait, exceptionem competere. Sunt ex recentioribus in d. l. fin. de pact. qui putent in d. §. de re patris nihil pactum, sed de re creditoris. Sed nec id quoque placet, cum patris debitum in bonis ipsius esse intelligatur, l. qui actionem. ff. de regul. iur. Dic igitur præter cæteros in d. §. idem probat. rem patris viui non donari per filium, sed potius conseruari pacto, quale pactum lex non respuit, §. fin. de leg. agn. successio. Instit. & infrà plenius.

QVAR

QVARTVM argumentum ex §. de illo. l. 3. ff. pro socio. difficilius est, cui Doctores respondent, quod illic agatur de hereditate viui, sed hominis incerti: quo casu inquiunt, non potest induci votum mortis captandæ: nostra verò regula de hominis certi hereditate debet intelligi. cuius oculos, vt coruus, paciscens prospiceret. Fuit hæc traditio vulgatior quod pactum de hereditate hominis incerti valet, ex d. §. de illo. Cui proculdubio pugnat ca. nulla. extrà, de concess. præben. vbi Papa prohibet collationem præbendæ non vacantis etiam incerti ad quod gentilium leges inducit: facit ca. proposuit. cap. nec captandæ, & alia id genus complura. Secundò, in eandem solutionem & distinctionem certi hominis ab incerto, vrget, quod mortis alienæ voto non careat, qui ad hereditatem incerti vocetur. Imo verò ex illo pacto plurium mortem, modò huius modò illius optabit, vt tandem pactum illud sibi prosit. Tertiò facit l. 2. §. fin. ff. de his quibus vt indig. & l. quidam in iure. ff. de donatio. §. fin. vbi conuentio, & donatio bonorum etiam incerti hominis reprobatur: donabatur enim res cognatæ in genere absque proprij nominis expressione, eius scilicet, cui priore loco succederet. His tribus replicis respondere quis posset, sectatus Doctorum opinionem. Primæ, quòd de beneficio certi loquatur, Bald. in l. vnica, vt actio ab herede. in fin. Sed diuinat. præterea distinctionem tollit, cap. ex parte. 2. de offi. delegat. extrà. Secundò dices, quod generalior fuerit summi Pontificis prohibitio, ne scilicet, valeat collatio præbendæ non vacantis, siue certi, siue incerti, quòd canonica lex exactius morum integritatem seruari iubeat, can. fraternitas. in fin. 12. quæst. 2. quæ solutio tibi fortasse commodior videbitur, quam quorumdam ceruicem in summi Pontificis sententiam erigentium, quos dixisse audio Papam errasse in d. cap. nulla. Magna istorum temeritas, qui non vereantur concilij generalis maturam decisionem erroris accusare, quam scire debuerunt Spiritu sancto, qui concilio generali Ecclesiæ præest, suggerente conscriptam, ca. si quis diaconus. 50. distinct. eademque temeritate irretitos censebis eos, qui leui, atque futili ratione legislatorem errasse, impudenter asserant & publicè, vt legislatoribus prudentiores videantur, docent. Secundæ replicæ respondebis, communem sententiam defensurus, quòd non est habenda consideratio voti, quo quis ad hominis incerti successionem aspirat, quia si Decy. credas, intentius est votum mortis certi, quam incerti, & multa generaliter tolerantur, quæ non in specie, ca. 2. de offi. ordi. extrà, ca. ex literis, de iure patronat. extrà. Ad tertiam dices, in d. l. 2. §. fin. & d. l. quidam. §. fin. cognatam fuisse certam, cuius sperabatur hereditas, ex qua dissolutione fatereris valere donationem factam de hereditate eius, cui primo succedas. Quæ dissolutiones replicarum profectò, nec mihi faciunt satis, nec veræ, vt opinor, dici possunt. Et illa in primis falsa videri cunctis potest opinio, quæ velit in d. ca. nulla. aliud esse decisum à summo Pontifice, quàm à lege ciuili, cùm Papa suam sententiam confirmet lege gentilium, quod certè fundamentum aptum non esset, si diuersa esset Iurisconsultorum, quos Papa gentiles vocat, decisio à decisione Papæ, enimuero à separatis, à diuersis non esse bonam illationem, per manus traditur, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. l. fin. ff. de calumniator. Præterea nihil video discriminis, an donem tibi hereditatem

tatem meæ cognatæ in ſpecie, an in genere, quoniam genus per ſuas ſpecies tandem certum fit, l. cum incertus. ff. de legat. 1. Ita vt, Seia cognata mortua de illius ſucceſſione, actum fuiſſe credatur omitto, quod diiiiandum eſſet in deciſione d.l.quidam.§.fin.& d.l. 2. §. fin. de his quibus vt indign.eſſétne de certæ perſonæ, an de incertæ ſucceſſione cõuentum. Quapropter
9 propter † ne in eas falſas præſertim, & ſplendidè temerarias opinationes incidamus, ducti eodem §.de illo. vtq; iura iuribus conciliemus, tutius eſſe duco & verius, pactum non valere de hereditate viui, ſiue certi, ſiue incerti: nam vtrobique rationem prohibitionis vigere conſtat. Et ad §.de illo, qui mirè torſit interpretum animos, poteſt aliter reſponderi. Primò quòd illic hereditatis commercium valeat, in conſequentiam præcedentis cõtractus ſocietatis, vt dicetur in ſequenti cõtrario. Non tamen mihi ea ſolutio placet, quia de hereditate iuſta fiebat in principali conuentione mentio, & quid verbo iuſtæ hereditatis contineretur, nulla facta difficultate, an ſocietatis conuentio valeret. Alij dicunt quod hereditas in d. §. de illo, non deferebatur ad vnum, ſed fiebat communis: verùm hæc minus habet efficaciæ, quia quod commune eſt, meum eſt, &c. Tertia ſolutio affertur per Riminald.in d.l.fin.C.de pact. quam multi ſequuntur, quòd in d.§.de illo. agebatur de hereditate eius, qui tempore ſocietatis initæ mortuus erat, & ſic non erat pactum de futura ſucceſſione viui, ſed mortui, quod valet l. prima.l.cum proponas. C. de pact. & dixi in primo, & ſecundo contrario, quem intellectum ex verbis text. colligere potes, dum dicitur hereditas obuenerit, quod etiam temporis præteriti eſt: & rurſus ait, iure legitimo obuenit. Cùm hunc ſenſum, etiam priuſquam Italorum ſcripta fuiſſent in rerum natura, interpretando afferrem, repetens aliquis prudenter reluctatus eſt, voluitq; probare ſocietatem de hereditate viui coiri poſſe, l.actione. §.diximus.ff.pro ſocio. & §.manet. Inſtit.de ſocieta. Reſpond. ex tempore, illis in locis per eum citatis, nihil dictum fuiſſe à ſocijs contrahentibus de hereditate: ſed contracta fuit omnium bonorum ſocietas, qua non quæſtus ſolum, ſed quoduis aliud lucrum, vel ex ſucceſſionibus defunctorum procedens comprehenditur. Multa enim tacitè continentur in generali diſpoſitione, quæ in ſpeciali minimè permitterentur, l.in modicis.ff. de cõtrahen.emptio.& venditio.l.quædam.ff.de acquiten.rerum domi. ea. ex literis.extrà, de iure patron. Ex qua declaratione conſtat, conditores d.c.nulla. leges ciuiles rectè citaſſe, & probe eaſdem intellexiſſe: & rurſum conſtat per omnes conſtitutiones tam ciuiles quam canonicas, conuentionem, etiam ſocietatem de futura ſucceſſione, vel hominis incerti reprobari. Quinto fundamento reſpondetur, quòd in d. l. ſi quis ſeruum. venditor ſerui, poteſt ex conſequentia obligari ad hereditatem viui: tenebatur enim de euictione ex contractu venditionis ſerui, qui contractus lege recipitur, ex quo deinde in id quod intereſt emptoris, tenetur, l. prima. ff. de actione empt. Idem deciditur in l.inde Neratius.ff.ad l.Aquil.in §. illud. Inſtitu. de l.Aquil. Obligatio ergo principalis non contrahitur ad hereditatem liberti, ſed ad tradendum ſeruum, ex qua per conſequentiam ſequitur, cautionem futuræ hereditatis, quæ obueniret, legitimam eſſe, multa enim tollerantur in conſequentiam actus legitimi, quę immediatè reprobarentur, l.1. ff. de

ff.de auctor.tutor. quo pertinet decisio. glos. per omnes approbatæ in cap. relatum.extrà de præbend.Huc etiam possent deduci, quæ in præcedentis contrarij dissolutione fuere citata. Sextum fundamentum tollit Accurs. bifariam. primò,illic actum fuisse de hereditate pupilli iam mortui, & dictio,maximè,abundabit.Secundò,etsi vixerit pupillus,porrigetur pactum, nempe venditio,ad illius hereditatem, quæ per patrem iam mortuum data fuerat. Postquam ergo licuit heredi patris, ius paternæ hereditatis vendere: ita quoque ius in pupillari hereditate, ex causa de præterito competens, vendere licebit, cum pupillaris substitutio sequela sit testamenti paterni,iam morte patris confirmati. Itaque æquali vel maiori etiam ratione pactum illud, & venditio pupillaris hereditatis valebit, qua in præcedenti fundamento cautio hereditar. liberti fuit recepta. Replicet aliquis, Reformidandum esse, quòd emptor pupilli mortem verisimiliter desideret, quemadmodum reformidamus, si quis propriam hereditatem vendidisset. Dic, vrgere hanc replicam, etiam contra eam ipsam substitutionem pupillarem.Imo verò contra totam testamenrorum factionem,ex qua eiusdem voti suspicio timeri posse videtur. Sed vtrunque obicem expellemus infrà.cap.sequenti,quo de paciscentis hereditate loquemur.Ad 7.fun-
10 damentum respondebis,verum in primis esse Papam interdum † rescribere, vt impetranti cuique de præbenda primum vacatura prouideatur,modo secundum formam mandati Apostolici. At id de præbenda incerti, si Alciato credas in d.l.fin.aut certi consentientis,alioqui non,laborat Alcia. morbo communis distinctionis certi,& incerti:fallitur quoque,dum putat quòd Papa de certi inuiti, aut ignorãtis beneficio rescribere nõ possit:nam contrarium probatur ex text.in c.ex parte primo.ext.de offic.deleg. In quo licet consensus viui requiratur ad rescripti executionem: quia mandatum non proderit impetranti,nisi ille certus renũciet:tamẽ illius consensus non requiritur,ad hoc,vt rescriptum efficax sit, ligetque manus ordinarij, dum præbẽda vacabit,quemadmodum requiritur vacatio alicuius, dum de beneficio incertæ personæ rescribitur,vsque adeò, vt iure communi nulla sit differentia,quantũ ad vim rescripti,rescribatur de certi, an de incerti præbenda. Adde,posse Papam etiam ab ipso viuo beneficium auferre, vel sine causa,c.per principalem.9.quæst.3.& illic gloss.& Doctor.Itaque aliter dissoluenda est septima hæc obiectio, vt dicamus in d.cap.nulla.mentionem fieri de inferiore à Papa. Papa autem prærogatiuã habeat, vt de beneficio vacaturo tam certi quàm incerti rescribere queat,quoniam Papa suprà ius est,c.proposuit.extrà.de concess.preb.Magnaq; illius est auctoritas,Bal.docente in l.rescripta.num.6.C.de precib.Imperat.offer.Feli.in cap.1. num. 23. extrà.de constit.Idem puto de principe seculari, qui viui officium vel certi, reseruare alteri possit,licet hoc Soz.non placeat, consil. 53. in 3. volu.quem refellunt moderni in d. l. final. & non abs re, eos enim legibus solutos esse dubitat nemo. Cui etiam succurrit, quod donatio à Principe vxori facta,licet alioqui inter coniuges donationes sint reprobatæ,valeat l. penultim. C. de donatio. inter vir.& vxor. non omitto, quòd priuatorum consensus eiusmodi conuentiones iuuat, de quorum hereditate contrahitur, cessatque tum prohibitionis causa, vt in sequenti fundamento dicetur.

Cur ergo promissiones Papæ,aut supremi principis,eorum consensu auctoritateq; non iuuabuntur?arg.in §.filiusfam.Inst.quib.mod.ius patr.potesta. soluit.& in c.2.de pact.ext.

ADDE insuper quod Bart.tradit in rubric.ff.ad.l.Iul. de ambi. & quod text.ait in titul.si de feudo fuerit contro.§. moribus vbi directus dominus, viuo primo vassallo, feudum alteri confert. Verùm hæc non tantam prohibitionis rationem, quantam viui hereditatis delatio, præ se ferunt: proinde regulæ nostræ parum obesse possunt. Postremum dissoluitur ex mente Bald. & aliorum Doctor. in d. l. final. vt fateamur, consensu eius, ad quem hereditas pertinebat, purgari suspicionem improbati illius voti,quoniam si ille ipse non hæsitat: imo pro bonis & legalibus eos paciscentes habet,neque lex hæsitabit,minusque resistet actui,argument. in l.si conuenerit. ff. de re iud.facit,quòd pactis & consensu priuatorum, receditur à dispositione iuris priuatorum vtilitatem concernentis, l.1.§. si conueniat. ff. deposi. & Paul. Castr. docet in l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. Doctor.in cap. de caus. extrà.de offic.delegat.& in cap.tuis.de testim.extrà. Cui dissolutioni vulgo receptæ videtur obstare l. pactum quod dotali. C. de pact.& aliæ,quas citabimus infrà sequenti c.quib. improbatur pactum, quo quis alterum sibi successurum velit: consensus ergo illius de cuius hereditate agitur, non confirmabit pactum. Huic replicæ non bene respondetur à nostris interpretibus.Tu ergo dices,in ea l.final. versicul. nisi fortè. non ita approbari pactum duorum per consensum tertij consentientis, vt ille obligetur, fitque priuatus testandi libertate, sicut nec in d. l. pactum quod dotali. Respectu ergo consentientis, eius videlicet, de cuius hereditate agitur,nihil refert,an pacto quod inter alios celebratur, consentiat, an pacto quod ipse facit, nullibi enim obligatur. Hoc tamen interest, quòd dum quis consentit duobus de sua hereditate paciscentibus, vt in d. l. final. consensus ille facit illos duos inuicem obligari pacto, at illa obligatio neutrum illorum testari impedit,quia de neutrius hereditate pactum fiebat. Quando autem quis de sua paciscitur hereditate, vt d. l. pactum quod dotali.nullus inueniri potest obligatus, quia is demum esset obligatus,de cuius hereditate ageretur, & deinde testari non posset liberè. Quo fit,vt in d.l.fin.consensus eius, de cuius hereditate pactum fit, non sit fundamentum obligationis, sed permissio quædam legis colligatur, vt inter alios pactum non improbetur, imò nascatur obligatio efficax. Quod ex

11 sequentibus † ferè similib. ostendi potest.Primùm,quòd filiusfam. nuptiis obligari minimè possit, ciuili quidē iure, imò nec canonico, si quibusdam emunctæ naris doctoribus crederes,nisi pater consentiret,§.primo. Inst.de patri.potesta.l.si vt proponis.2.C.de nupt.Adde quòd filiusfam.causa mortis donans nihil agit,at patris consensu interueniente valet donatio, l. tam is.§.1.ff.de donat.caus.mort.Idem dic de iudicio, in quo patre nōn consentiente,filiusfam.esse non potest,l.final.§. necessitate. C. de bonis quæ liber. Præterea res subdita restitutioni alienari non potest, consentiente tamen substituto,potest,l.quoties prima.C.de fideicommiss.l.nihil.§. omnibus.ff. de legat.1.facit,quòd res pignorata consentiēte creditore alienabitur libera, l. sicut, §. si voluntate. ff. quib.mod.pig.vel hypothec.Eodem pertinet, quòd

quòd possit patronus Ecclesiam in alterum transferre, consentiente tamen Episcopo, ca. quod autem, & illic Panorm. extra de iure patro. Potest addi, quòd contractus cum capitulo factus, sede vacante, vim alioqui nullam habens, valebit, si Episcopus approbet, gloss. in cap. primo. in verbo, sede vacante, extrà. ne sed. vac. Panorm. in cap. diuersis. extrà. de cleric. coniuga. Multa id genus negotia ab aliorum consensu pendent, ex titul. de his quæ fiunt à prælato sine consens. cap. colligunt scriptores in l. si quis mihi bona §. iussum. ff. de acquiren. hered. Consensum istum, vt ad rem redeamus, non sufficit semel adesse, nisi in vltimum vsque diem perseueret, d. l. fin. cui succurrit l. donationes quas parẽtes. C. de dona. inter virum, & vxor. vbi donatio inter coniuges constante matrimonio, aut à patre in filiũ, aut inter duos fratres sub eiusdem patris potestate constitutos, facta valebit. si quidem in ea sentẽtia donator vsq; ad mortẽ perseuerauerit. Colligamus igitur ex prędictis, Pactũ de hered. tertij, citra cõsensum illius, nihil valere, siue de certi, siue incerti hominis hæreditate agatur: siue item ius ciuile, siue canonicum inspectes. Valebit tamen interdum & primò, eodem cuius est hereditas, semper consentiente. Qualis autem sit hæc consentientis dispositio, an contractus, an testatio, qualemque vim habeat, si hic consentiens liberos postea suscipiat, à Doctoribus parum consideratè tractatur in d. l. final. nos infrà, sequenti cap. in 1. quæst. ostendemus.

SECVNDO, valebit tale pactum in præiudicium eorũ, qui pacti sunt, ita vt si ad eam successionem vocẽtur, vt ab indignis auferri ab his debeat. Itaque pactum prorsus pro infecto non habetur, d. l. quidam. §. fin. ff. de dona. d. l. 2. in fin. ff. de his quibus. vt indig. quod & in multis † aliis actib. contingere solet, qui, & si improbentur, cedant tamen incommodo facientium. Sumatur exemplum in manumissione, facta in fraudem creditorum, quæ tametsi lege Eliacentia reprobatur, valebit tamen in damnum manumittentis, l. si creditoribus. C. de seru. pig. dat. notat Accurs. in §. 1. Institut. quib. ex caus. manu. non lic. Alterum exemplum de transactione super alimentis testamento relictis, quam lex non probat, l. de alimentis. C. de trans. valebit tamen in præiudicium heredis, l. cum hi. §. quid ergo. ff. de transact. Idẽtidem dici potest de conuẽtione cũ pupillo, sine tutoris auctoritate facta, quæ in contrahẽtis incõmodum valet. §. 1. Inst. de aucto. tuto. l. Iulia. §. si quis à pupillo. ff. de actio. empt. facit l. si iudex. ff. de mino. Addi etiã potest, quòd sententia cum minore lata indefenso, nulla est, at si contra: minoris aduersarium feratur, tenet sententia, l. non ideo. C. de procur. Sed & illud non dissimile videtur, contractum in carcere factum cum eo cuius instantia detinetur, nullum esse, qui tamen ad detenti commodum sustinetur, l. qui in carcerem. ff. de eo quod met. caus. Guid. Pap. quæst. 253. Et illud quoque subiungi potest, conuentionem bonæ fidei, cui dolus causam dederit, inutilem esse, in præiudicium tamen dolosi valebit, l. & eleganter. & gloss. illic ad verbum nullam. ff. de dol. gloss. similis in l. iurisgen. §. prætor ait. ff. de pact. ad principium. Postremum illud erit exemplum, quòd delictum omne sit lege reprobatum, & illi vehementer resistat, vt certè nullam obligationem producere posse quis facilè fateatur, l. non dubium. C. de legibus. l. cum lex. ff. de fideiussor. Producit tamen, præsertim priuatum

13 delictum, obligationem & † actionem. rubric. de obligat. quæ ex mal. Inst. §. ex maleficiis. Inst. de actio, sed illud in odium delinquentis, & cõtra ipsum obligatio datur: non autem pro suo commodo. Quod latius in tractatu causarum criminalium explicamus.

Secundi capitis insigniora.

1 *Pactum de alterutrius paciscentium hereditate triplex.*
2 *Pactum de succedendo, quatuor allatis causis improbari.*
3 *Ius testandi communi iure competere, non ex dispensatione.*
4 *Argumenta octo, contra prohibitionem pacti de succedendo.*
5 *Communis sententia defenditur subtili dissolutione.*
6 *L. hereditas. C. de pact. conuentis. declaratur.*
7 *L. licet. C. de pact. rectè explicatur.*
8 *Religionis ingressus, arrogatio, deportatio, an illegitimi actus, quòd tollant testandi facultatem.*
9 *Actus aliquot suspicionem voti mortis alienæ, legitimi nihilominus.*



1 LTERVM huius materiæ membrum est, quando fit pactum super hereditate alterutrius. Quod in † tres quidem species subdiuidendum puto. Prima species, continet pactum de succedendo. Altera, pactum de non succedendo. Tertia, de successionem conseruando. Speciei primæ materia paulò longior erit, at multò vtilior: quam expediemus hoc axiomate proposito, Pactum de succedendo iniustum, & illegitimum est, aliis verbis, Pactum quo quis ad hereditatem paciscentis vocatur, iure nullum est, l. pactum quod dotali. C. de pact. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. & aliis multis, quæ mox citabuntur. Ratio hu-
2 ius regulæ communis multiplex assignatur. Prima, † ne aufeatur libera testandi facultas, d. l. pactum quod. l. si fratres. §. idem respondet. ff. pro soc. Laborarunt enim legislatores, fore cuique liberum, vt vsque ad vltimum vitæ terminum de suis rebus disponere possit, l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. quod & publicæ rei interesse videtur, l. vel negare. ff. quemadmod. testam. aperiant. Secunda ratio, quòd pactum hoc fit contra bonos mores d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilibus stipul. à bonis enim moribus alienus esset, qui pacto se futurum heredem speraret: enimverò mortem obligati verisimiliter optaret, vt superiori quoque membro dixi, ex capit. 2. de concess. præbend. extra. cap. ne captandæ. de concess. præben. in 6. eam ob causam tale pactum dicitur contra ius diuinum, naturale, gentium, & ciuile, Alex. teste in consilio. 28. in 3. volu. Tertia ratio, quod iuris auctores varios constituerint modos, quibus quisque de suis rebus disponeret: conuentiones, vt de particularibus, quia earum est in vita commercium: testamenta, vt de patrimonio vniuersali, quod deserere moribundum oportet. Ideo inquit Vlpian. verba contractuum non pertinere ad ius testandi, l. verba contraxerunt. ff. de verb. signi. Est & quarta ratio, quam Alciat. adiunxit in ea l. pactum quod dotali. nempe, quòd ius testandi legis indulgentia concess

concessum sit, cùm in id tempus vltimæ dispositionis effectus deducatur, quo testator futurus est non dominus in mortis tempus scilicet, quo dominium extinctum est, §. deinceps. de nupt. collat. 4. Mors inquit, omnia soluit. Hanc indulgentiam prædicatat Accurs. in l. illa institutio. ff. de hered. instituend. Panorm. in rubric. de testament. extrà. indulsit autem lex sub certa forma, actu scilicet solenni, & reuocabili, l. 3. ff. de testament. l. hac consultissima. C. de testament. non autem actu obligatorio, à quo tandem recedere non liceat, l. si quis. in princip. ff. de leg. 3. & à quâ legis indulgentia ne latum vnguem recedere quis possit, l. diligenter. ff. manda. Hæc ratio pulchra videtur prima fronte, præsuponit tamen vnum, quod mihi semper visum fuit dubitabile, quod videlicet iure communi non possit quis testari, & quod ex indulgentia demum testamenta pendeant; & proculdubio nunc diligentius
3 cogitanti videtur falsum, vt putem ius commune † testamenta tueri, nisi forte quæ citra solennitatem milites constituunt: quid sibi vult Papinia. in l. eius militis. §. 1. illic, iure communi valuit. ff. de testament. milit. quid idem Papinia. in l. centurio. in illis verbis, iure communi capiet, quanta indulgentia tibi videntur testamenta egere, quæ iure communi fulciuntur? l. 1. de thesaut. lib. 10. C. Et argumentatio illa, qua vel antiqui trepidarunt, parum momenti apud me habet, quod scilicet disponat testator in tempus, quo non est dominus futurus, videlicet mortis. Quæso, quid habet dispositio testamentaria, quod idem conuentionalis non habeat? dum vendo rem, efficio dominum emptorem: quo tempore ego dominus non sum, quia duo non possumus eodem tempore domini esse in solidum, l. si vt certo. §. si duobus. ff. commoda. dum ergo emptor dominium habet, venditor non habet, sed dum desinit venditor dominus esse, emptor incipit. Ita quoque, dum testator desinit dominus esse, sequenti momento heres dominus fit, vel extraneus, quia pro parte temporis testator intestatus esse non potest: & licet deliberet heres, tandem aditio facta ad tempus mortis testantis retrotrahitur, l. heres quoque. ff. de acquirend. hered. non dicas ergo ius testandi dispensatione iuuari, cum perspicuum sit iure communi rerum hereditariarum dominium æque continuari in heredem, atque rei venditæ, in emptorem. Non est ergo quod isti dicant, noua hac consideratione concessæ indulgentiæ pactum de succedendo non valere, cum eorum fundamentum, & indulgentiæ persuasio destructa sit, formam fateor communi iure testamentis datam esse, à qua non licet recedere, d. ll. & d. l. verba contraxerunt. de verb. signifi. Satis datum sit decidendi rationibus. Pro dubitandi causis oportet quædam obiiciamus aduersus positio-
4 nem hanc, non valere pactum de succedēdo. Et illud † primum, quod Imperator tradit in l. vnica. C. vt actiones ab hered. & in l. scrupulosam. C. de contrahend. & committen. stipul. §. post mortem. Inst. de inutil. stipula. quibus constat, post mortem disponentis aliquid relinqui posse, neque formidat legislator eius mortem ab honorato desiderari. Secundo, facit text. in l. diui. C. de natural. liber. in l. si inter. ff. de pact. dotal. in l. pater. C. de pact. conuen. in l. Caius. ff. solut. matri. quibus deciditur, post mortem coniugis liberos pacto posse succedere. Tertio vrget l. hereditas. C. de pact. conuen.

vbi ait Imperator, hereditas extraneis testamento datur, nullo igitur alio modo ad extraneos potest alicuius hereditas peruenire, quàm testamento. Ad liberos ergo perueniet pacto, si liceat à contrario sensu argumētari, l.1. §.huius rei.ff.de offi.præsid.& prohibitum in eo censetur in alio permissum l.cum prætor.ff.de iudic. & eò maxime sumi tale argumētum debet, vt scilicet velit Imperator liberis hereditatem pacto dari, quia lex dubia interpretationē capit à titulo sub quo ponitur, l. Imperator. ff. de in diem addictio.& hîc de pactis mētio fit, in pactis ergo dabitur hereditas liberis, quia frustra extraneos exclusisset. Quarto etiam vrget, l.licet.C.de pact. Quintò obest, quòd ex duobus contrariis, vno reprobato alterum probari debet, l.1.ff.de iust.& iu. æquum approbatur, iniquum certè improbabitur, & ad positionem vnius contrariorum alterum tollitur, l.si ancillæ.in final.ff.pro suo. Pactum autem de non succedendo iniustum est, l.pactum dotali. C.de colla. ergo pactum de succedendo de quo sermonem facimus, iustum & ciuile dici debet. Sexto quòd valeat stipulatio vt instituatur aliquis, ex l. quidam cum filium.ff.de verbor.obligat. Vide quæ dixi ibi. Septimò contra rationem primam complura adduci possunt iure recepta, quæ tamen liberam testamenti factionem impediant. Primum sit exemplum in ingressu Religionis, authent.ingressi.C.de sacrosanct. ecclesiis. Secundum in deportatione, l.1.C.de hered.instituen.l.eius qui. §. qui insulam. ff. de testam. Tertium in arrogatione, l.qui in potestate.ff.de testa.§.alio.Inst.quib.mod. testa.infirment. Octauo in secundam rationem multa proponuntur à lege permissa, quibus tamen inducitur occasio mortis alienæ captandę. Primum exemplum in constitutione vsusfructus, vsus, qui post mortem vsufructuarij &c.§.finitur.Inst.de vsufru. Secundum exemplum, in pupillari substitutione, §. sin autem quis. Inst. de pupilla. Tertium sit in fideicommisso vniuersali, quod post grauati mortem concipi solet, inducitque substitutum ad optandam mortem grauati, l.Cicero.ff.de pœnis. & l.de fideicommisso. C.de transac.vbi tollitur eius voti suspicio remissione fideicommissi: ergo per idem fideicommissum ea suspicio inducebatur, l.decem.ff.de verb. obligat.priuatio inquit, præsupponit habitum. Quartum exemplum est, de heredis institutione deque eo ipso testamento, quod morte confirmādum est, c.cum Marthæ ext.de celebratio.miss.l.1.C.de sacrosanct.ecclesi. quam heres verisimilius expectaret, & oppeteret, ne variaret disponens. Quamobrem apud Gel.cap.12.lib.17.à prudentibus dictum recensetur, heredis fletus sub persona risus est, & illic adnotatur ægrum nunquàm debere suum medicum heredem facere: quæ argumēto sunt, heredes votis illius captandæ mortis suspicione non carere. Et sanè vehementior suspicio videtur in eo, qui testamento vocatur, quàm esset in eo, qui pacto irreuocabili, quia heres sciret eum variare non posse, etsi plures adhuc dies viueret, l.sicut. C. de oblig.& action. Itaque si testamenti factio iusta est, ex qua tamen heres potius inducetur ad improbatum hoc mortis alienæ desiderium, quàm si pacto hereditas daretur, dicendum videtur pactum huiusmodi de succedendo non reprobari.

Nono & vltimo aduersum tertiam rationem potest obiici, quòd verba contractus conueniant testamentariæ dispositioni, & quod te-

stamen

ſtamentum contractus nomine contineatur, l. teſtament. C. de teſtam. l. eandem. ff. de duobus reis. proinde nihil referre, an in pacto, an in teſtamento relinquatur hereditas. Hæc fundamenta breuius quam tanta difficultas poſſit explicari, † diluentur. Primum, quòd in illa l. vnica. C. vt actio. ab here. & aliis ſimilibus, valeat quidem conuentio, cuius effectus poſt mortem differtur. Sed illa fit in re particulari, datur enim aut alioqui promittitur fundus, vinea, ſumma centum numorum poſt mortem præſtanda, valent quidem talia pacta, vt Iaſ. docet in d. l. fin. de pact. & Stephanus Bertran. conſil. 4. volum. 3. & idem Bertran. conſil. 196. nu. 4. in volu. 4. cuius rationem eſſe arbitror, quod in his ius hereditarium non cõtineatur, quod vniuerſale eſt, l. nihil aliud. ff. de verbor. ſignifi. quod quidem ius ſi contractu poſſet relinqui, priuaretur obligatus libera ſuarum rerum vltima diſpoſitione: at ſi quis poſt mortem particularem rem, domum fortè, aut pratum dederit, de reſiduo teſtabitur, vt volet, neque vnquam illis quis erit inuito heres. Secundam euitabis obiectionem, deſumptam ex l. diui. verſic. pactis, quæ matrimonij, cum ſimilibus, dicens illic valuiſſe pactum, tam in contractu matrimonij, quàm ex interuallo, ſed de dote tantùm, quę etſi ius vniuerſale à permultis definiatur, ab hereditate tamen id differre non eſt dubium, quæ eſt magis vniuerſalis. Inſuper dotis commercium habetur, at hereditatis in vita nullum, vt ſuprà non ſemel. Itaque licet de dote conuentio facta valeat, reliqua ſuperſunt, de quibus teſtamentum fieri poſſit. Dos igitur ad certam rem reſtringi poteſt, in qua ſubſiſtat: hereditas verò omnia complectitur, quæ mortis tempore cuiuſque ſunt. Hinc colligatis, quare non reformidatur votum captandæ mortis alienæ in re particulari, aut in dote poſt mortem acquirenda, quemadmodum in hereditate, quoniam ex hac teſtandi facultas tollitur, ex illis nequaquam.

Tertium ex d. l. hereditas. vrgere vehementer pleriſque videtur: tandem multis modis diſſoluitur, primò quod nihil probet pro liberis, niſi à contrario ſenſu, qualis argumentatio non perpetuo valet, l. 2. C. de condit. inſer. Secundò, etſi valuerit à contrario ſenſu, deſumi tamen debeat aliter ad hunc modum: Hereditas extraneis teſtamento datur, ergo extraneis non datur pacto, vt lex ſeruiat rubricæ. Tertiò poſſet ſic induci, hereditas extraneis teſtamento datur, ergo liberis datur ab inteſtato, quo iure inteſtatorum exteri non gaudent. Euaſiones iſtæ tradi ſolent, quas non arbitror eſſe de mente Imperatoris, imò † voluiſſe eum in d. l. hereditas. liberis hereditatem pacto dari poſſe, vt in argumento induximus, licet extraneis non poſſit. Cui ſenſui ſuccurrit l. fin. C. famil. hereiſc. illic, ſiue epiſtola, ſiue quocumque modo. & l. filij. eodem titulo. quibus deciſum eſt, patris ſucceſſionem alia diſpoſitione, quam illa ſolemni teſtamentaria, aut codicillari in liberos deuolui poſſe: quoniam peruulgatum eſt, quamcumque patris voluntatem, modò iure gentium conſtet, obſeruari debere, l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. vbi Bart. & moderni. Nec mirum vobis videri debet, quoniam in l. fin. C. de pact. conſentiente eo, de cuius hereditate agitur, pactum de hereditate viui vtile dicitur, cur non idem patre cum liberis paciſcente, atque perſeuerante? non exiſtimes tamen eam l. hereditas. à nobis in hunc modum declaratam obeſſe concluſioni, deſum-

ptæ ex l.pactū quod dotali. nam,& hæc fit noua veraq; dissolutio,pactum cum liberis à patre factum, de hereditate patris deferenda,valet,vt d.l. hereditas. & seruabitur tandem , si pater in ea dispositione & voluntate moriatur,non tamen tali pacto pater obligatur , quominus liberè vel in alterius vtilitatem testetur , d. l. pactum quod dotali. quod clarius tibi erit ex his , quæ in sequenti contrario dicemus, & in prima quæstio.infrà.

QVARTO fundamento Doctores respondent , quòd in ea l. licet sit speciale in militibus, ad discrimen bellorum proficiscentibus , quod mihi obscurum,& male explicatum videtur,ne dicam falsum : si enim dixeris in militibus esse speciale , ne scilicet in his regula nostra locum habeat , iam fateris ex tali pacto militem obligari , proinde milites deterioris conditionis erunt , quàm pagani , milites pactos testandi facultate priuabis , paganos reiecto tali pacto,posse testari dices. Sed & ridiculum videbitur,paganos pactis eiusmodi non obligari, ne quid peccetur in bonos mores,milites autem his adstringi pactis, etiam si bonos mores ledant , quos tamen à militibus accuratius obseruari debere Imperator docet d.l.2.C.de donatio.
7 inter virum & vxorem. Dic † ergo in d.l.licet pactum, siue à priuatis , siue militibus fiat de succedendo, nullam obligationem producere , vt dicitur in nostra regula , ex l. pactum quod dotali. in quo nihil est differentiæ inter milites & paganos, in quibus eadem quoque ratio idem suadet. In milite tamen speciale est, vt eius pactum vim testamenti teneat , siue vltimi iudicij,vt ait Imperator in d.l.licet. In paganis autem nullam neque vltimi quidem iudicij vim potest habere , quantumuis pagani in eadem sententia perseuerarent, quod apertius traditur in prima quæst.ad hanc nostram regulam.

QVINTA obiectio parum me mouet:dico enim aliquid reprobatum esse, & contrarium eius magis fortè reprobabitur. Exemplum in prodigalitate,& auaritia,quæ planè contraria sunt,& vtrumque lege vetitum : & è diuerso aliquid est bonum,& lege receptum, cuius contrarium melius est, Accurs.auctor est,in l.si seruus.§.quòd verò. ff. de furt. Ita etiam dices, pactum vtrumque,tam de succedendo,quam de non succedendo inciuile,& reprobatum esse : propterea quòd viuentis hereditas in commercio esse non potest, neque affirmatiuè,vt quis ad eam vocetur,neque negatiuè, vt eadem quis carere posse videatur , quod etiam iuuatur ea,quæ per manus traditur,regula,contrariorum eandem esse disciplinam.§.primo. Institu.de his qui sui vel alieni iuris sunt.Potes & alia quoque dissolutione hâc quintam obiectionem diluere,vt negemus hæc pacta contraria esse : cōtrarium enim pacto de succedendo est,non pacisci de succedēdo:quia vbi quid affirmat,eius contrariū negare debet,vt facere,nō facere, l.si is qui ducenta. §.vtrum.ff.de rebus dub. Sexta fuit dissoluta in d.l.quidam cum filium.

8 SEPTIMÆ rationi satisfacies, considerans in illis exemplis,actus† illos non pertinere ad dispositionem bonorum & patrimonij, sed ad statum personæ principaliter , ex quibus etiam si consequenter tollatur testandi facultas,nihil curæ nobis erit : quoniam multa diximus permitti ex necessaria consequentia licitorum, quæ per se principaliter facta non permitterentur,l.prima.de auctoritate tutor.l.quædam. ff. de acquir. rerum dom. &

occasio

occasione præcedentium actuum interdum approbatur aliquid, potius quàm ipso iure, vt dicitur in l. Labeo. ff. de riuis, cui addam alioqui Noë malè plantasse vineam, quòd huius occasione quidam inebrientur vino, vnde nonnulli seruitutem merè personalem subortam existimauerunt, vt tractauimus in l.1.ff.de seruit. Reprobabitur itaque actus, quo immediatè, ita de patrimonio disponatur vt admittatur testandi potestas. Octaua difficultas extricabitur, si aduertas in illis quidem quatuor exemplis actus valere, etsi videatur † occasio quædam præstari, vt quis alterius mortem ex-
9 petat. Subest tamen in vnoquoque prompta excusatio, ne tale, si quod sit, votum captandæ mortis reformidemus. In vsufructu, aut vsu, quod possit aliis quoque modis finiri, quàm morte. d. §. finitur. & quòd agatur de acquirenda, deq; recuperanda re particulari, nempe de vsufructu, aut de vsu. In pupillari substitutione, dico minimè suspicandum esse de substituto, quem testator loco filij posuit, & illi fidem habuit, perseuerauitq;, postquã non dixit se vllam suspicionem habere: at verò in §. sin autem ita. demonstrabat testator se suspectum habere pupillo substitutum, quem viuo pupillo noluit substitutionem intelligere. Si verò non prouidisset testator, neque occultasset substitutum, lex nullam suspicionem habuisset de illo; de quo nec testator dubitasset, tum quòd pater disponens adstrictus non sit substituto, tum quòd in eadem voluntate perseuerauerit, argu. in d.l.fin.C. de pact. neque obest replica Hieron. Caignol. viri alioqui doctrinæ non mediocris, dum ait, interdum pupillo substitui ignotum, & nondum natum: ideo inquit illi testator fidere non potest. Dico enim posse & illis testatorem fidere, quos potius probos fore præsumere potuit, & debuit, c.fin. de præsumpt. l. merito. ff. pro socio. l. quoties. §. primo. ff. de probatio. In tertio exemplo, fideicommisso scilicet post mortem heredis relicto, posset quidem mortis alienæ votum induci, d. l. de fideicomm. at non tale, quo actus reprobetur, postquam testator fideicommissario non obligatur, & illi sic confidit, vt perpetuò in eam eiusdem substituti fidem permanserit, veluti non reformidatur votum mortis eius qui permansit vsque ad mortem in eo consensu, in d.l.fin.C.de pact. In postremo quoque exemplo institutionis heredis posset, fateor, heres alioqui improbus testatoris mortem optare, qua testamentum irreuocabile fieret: verumenimuerò quòd testator in eius fidem sese reposuerit, & perseuerarit, lex nullam eius voti suspicionem timet, vt in d.l.fin.de pact. Dubitabit tamen quis non improbabiliter cur potius timet lex votum captandæ mortis, si pacto quis sese adstringat, obligetq; se suam alicui hereditatem relinquere, & improbat tale pactum, licet paciscens perseuerarit, quàm si testamento, si substitutione promiserit? Responderi potest ex prædictis, quòd dum disponens non se adstringit, dispositio ex libera, continuaq; perseuerantia pẽdet, & vis actus seu dispositionis tota liberalitati disponentis tribuitur. Si verò se pacto ligaret, cum ei libertas nulla superesset reuocandi, nulla illius esset liberalitas, quæ in necessaria obligatione cessat, l. rem legatam. ff. de adimen. legat. neque amplius perseuerare posse is videretur, aut velle, quem nolle non posse certum esset, l. pater Seuerinam, in princ. ff. de condit. & demonstrar. Et si rursum petas, cur perseuerantia in pacto, etsi non obliget resistente

lege,

lege,non prodest ei,cui quis suam hereditatem promittit,sicut quando ex testamento? Respondeo ex l. verba contraxerunt. quod videlicet lex requirat solennitatem quandam in deferendis hereditatibus, ob id pactum non sufficeret,etiam perseuerantis, l.nemo potest.ff.de legat.1.& d. l. verba contraxerunt.Istud dico paucis casibus exceptis,quos infrà comperias.Adde quòd in vltimis voluntatibus honoratus à solo disponentis arbitrio vocatur, non suo facto, proinde suspectus videri non potest.In pacto autem vocatum sua diligentia, & successionem sibi procurantem sese ingerere palam est. Idcirco suspectus fit, l. quæ omnia. §. primo. ff. de procurator. l.scire oportet. §. fin. de tutor. dat. ab his. Hæc nobis accepto feras alibi non lecturus.

NONVM contrarium euitabis,dicens,nihil probari ea l.testamentum. aut ea l.eandem. allegatis,quo contractus nomine testamentum contineatur. Imò verò Accurs.in d.l.testamentum. multas affert inter ipsa differentias, præter quas nos alibi sexcentas congessimus, quibus illa l. testamentum. parum officit, in qua licet Imperator in negotio de testamenti viribus proposito responderit,prætermissionem necessariorũ obesse etiã contractui,non solùm vltimæ voluntati,illis tamen verbis tantum abest,vt dicat verbo contractus testamentum contineri, vt potius ostendat minimè comprehendi, cum vltra contractum, vltimam quoque voluntatem expresserit. Minus etiam obest d. l. eandem. nam posteaquam de contractu tam in genere,quàm in specie sermo fuit habitus, adiunxit Vlpia. verbum testamenti planè demonstrans de eodem, verbis contractuum nihil expositum fuisse. Itaque ll. illæ, si rectè perpendantur, argumento tibi erunt, quo contractum à testamento differre comprobes, præsertim si inter voculam contractuum & testamenti, aut copulam, aut punctum, qui habetur loco copulæ, medium esse consideres, quæ diuersitatem extremorum designant, gloss. rubric. de iuris & facti ignorantia. gloss. in cap. querelam. extrà, de simon. Ex prædictis tuta euadat nostra pactorum de succedendo positio.

Ex tertio nostræ successionis conuentionalis capite selectiora.

1 *Naturalis obligationis effectus varij.*
2 *Contractus qui scriptura egeant.*
3 *Iuramento conuentionalis successio non iuuatur.*
4 *Pactum de succedendo coherens matrimonio iniustum.*
5 *Pars hereditatis pacto deferri non potest.*
6 *Filius pacto parentis an succedere possit.*
7 *Reciproca conuentio interdum valet, vbi simplex reijcitur.*



EANDEM regulam ab impugnationibus defensam, aliquot circumstantiis veram esse, in quibus dubitatio maior videri potuit, Doctores affirmant, quibus & nos assentimur.

ET in primis non valet eiusmodi pactum, vel ad naturalem obligationem producendam, tametsi pacta nuda eandem parere vulgatum sit, vt demon

demonstrauimus in l. pacta conuenta.suprà. Huius ampliationis probatio petitur ex d. l. pactum quod dotali. illic, neque vllam obligationem, cui
1 multiplex effectus † adest, non enim retentione solutæ traditæq; successionis iuuabitur, quæ retentio locum haberet nata naturali, l. fideiussor. §. fideiussor.ff.de fideiussor. Insuper eidem pacto neque fideiussor, neque pignus accedere poterit,l.non dubium.C.de legib.l.cum lex. ff.de fideiussor. accederent autem orta naturali obligatione, l. 1. ff. de fideiussor. denique pactio illa de succedendo in constitutum deduci nequibit, deducenda tamen,naturali suborta,l.1.§.debitum.ff.de constit. pecunia. Complura quoque alia colliguntur commoda obligationis naturalis, quæ Ias. congessit in l. ex hoc iure. ff. de instit. & iure, & in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb.

AMPLIABIS secundò, ne tale pactum de succedendo iuuetur vinculo stipulationis,l.stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb.oblig.

TERTIO, etiamsi de eodem instrumentum conficiatur,l. ex eo. C. de
2 inutil.stipul.quamuis aliæ multæ † conuentiones scriptura iuuetur, vt notatur in c.1.§.postquam.de censib.lib. 6.

QVARTO, etsi pœnam illi pacto contrahentes adiiciant,d.l.stipulatio hoc modo. cuius dubitatio potuisset fieri, ex eo quòd pœnæ adiectio interdum conuentionem inutilem sustinet,§.alteri.Instit.de inutil. stipulat.l. non distinguemus.§.non cogetur.ff.de recept.arbitr. Si ergo pœnam is cui fides pacti non impletur, aut id quod sua interesse putat, petierit, minimè audiendus est, vt docent interpretes Bart. Bald. Alex. Ias. & alij non pauci in d.l.fin.C.de pact.& in d.l.stipulatio. à quibus ad materiam huius tractatus complura sumus olim mutuati.

QVINTA sit ampliatio, vt pactum non valeat, vel si transactionis causa interpositum sit, l. cùm donationis. C. de transaction. vbi scriptores videto.

3 SEXTA sit, etiam si iuramentum † intercesserit, propterea quod pactum eiusmodi contra bonos mores est, d.l.ex eo.d.l. stipulatio hoc modo. proinde iuramento non firmatur. regula,non est obligatorium. de regulis iur.lib.6. l.si quis inquilinos.§.fin. ff.de legat. 1. cuius opinionis ferè omnes fuisse in primo membro horum pactorum,de quibus in l.fin. C. de pactis. suprà.ca.1.nu.6. docuimus ad quintam ampliationem, reiecta quorundam Italorum fucata opinatione. Cui nostræ ampliationi non obest,ca.quamuis pactum,de pact. in 6. nam loquitur de pacto negatiuo, nempe de non succedendo, deq; renunciando successioni, cuius vim infrà persequemur. An autem iuramenti relaxatio sit à Prælato habenda, si quis fortasse huic successionis futuræ promissioni se iuramento alligarit, contêdunt quidam, dicentes dispensatione nequaquam opus esse, cum lex etiam canonica ei promissioni resistat,& consequenter iuramento,subinde,quia lex Apostolici vim habet,l.adigere.§.fin.ff.de iure patron. alia dissolutione iuramenti opus non esse videtur, & periurus solum Deum vltorem habet,l.2.C.de rebus credi. hanc affirmauit sententiam Stephan.Bertran.consi.97.in vltimo volu. post multos,quibus non credo, imò iuramentum obligat iurantem, non quidem,vt robur detur conuentioni,sed quia temerarius est iurans,&

contra

contraueniens,vt docent Bart. & alij in l.si quis,in principio testamenti.ff. de legat.3.optimum ergo est,& in praxi Tolosæ seruari audio,vt ab eodem temerario iuramento iurans dispensetur ab Episcopo, claues Ecclesiæ gerente,& ab eodem,aut certè à Vicario suo dissoluatur,quæ dispensatio etsi in contentioso foro, propter rationes prædictas non fuerit necessaria, tamen leue non est incidere in vltionem,d.l.2.C.de reb.credi.& alibi horrendum est incidere in iudicium.

SEPTIMO ampliabis regulam, & thesim nostram, etiamsi prætextu dicti pacti,quis inducatur ad contrahendum matrimonium.Bald.in l.cum alchimedoram.C.vt in possess. legat. Ias. in d. l. pactum quod dotali. per illum text. cui succurrit. d. l. cum donationis. coniuncta illic Accurs. & Doctorum interpretatione.

4 OCTAVA erit ampliatio, etiam si in eo ipso matrimonij † contractu pactum de succedendo fieret, d.l.pactum.illic,dotali instrumenro,& in ca. quamuis. de pactis,lib.6. illic,quæ nuptui tradebatur. vnde colligis, quàm frigidum sit tale pactum,quod nec cohærentia quidem, aut calore matrimonij non calefiat,nisi fortassis calorem adiunxerit consuetudo,vt infrà in sequenti capite docebimus.

5 Augebitur insuper conclusio nostra, etsi de parte † hereditaria media fortè,aut tertia ageretur pacto,d.l.pactum quod dotali. illic, ex æqua portione. eiusdem enim rationis est quota hereditaria, cuius & tota, vt suprà docuimus,ex §.in primis.Instit.de fideicommissa. hered. neque quicquam facit,quòd de vna parte obligatus,de alia libertatem testandi non amisisse videatur, quæ consideratio multos fefellit, putantes de parte hereditatis pactum valere, quòd non auferat testandi facultatem, sicut nec donatio omnium bonorum, si quicquam reseruetur, de quo donans testari possit, vt suprà defendimus.Verumtamen istud pactum de succedendo,vel in decima hereditatis parte nullum prorsus est, ac si de succedendo in tota fieret, nam orta in paciscentem obligatione contingeret eum heredem habere,quem fortè nollet,essetq; illo inuito heres, cui pactum fieret, & coactè, non liberè illum instituerer pro parte promissa: fit enim ex necessitate, & non liberè ab eo qui obligatus facit,Bald.in l.nouissimè.ff.quod fals. tuto. nec posset iste promittens,si pacto standum sit,intestatus mori,quinimo in residua parte heres ille fieret, & vniuersalis heres inuito defuncto succederet, qui ius accrescendi in hereditate prohibere non posset,Bart.in l.quoties.§.si duo.ff.de hered.instit. quæ profectò iuri testamentorum aduersa esse nemo non videt:habere enim quemque liberam testandi voluntatem Imperator iubet,in l.1.C.de sacrosanct.Ecclesi. vsque adeò vt nec restringi possit testandi libertas,l.si fratres.§.idem respon. ff. pro socio.Sed in vanum per rationes has alioqui peremptorias discurrimus,cum expressum text.habeamus in d.l.pactum quod dotali, sæpe citata. quamobrem errare puto quosdam, qui de parte hereditatis putarunt pactum valere, quos videtur sequi Stephanus Bertran.in consil.140.in volu.6. nu. 6. qui nonnullis pragmaticis imposuisse mihi videtur. Neque iuuari possunt, quod de alia parte non comprehensa pacto,liberè disponatur: nam dico id verum,sed illa libertas non tolleret necessitatem testandi in parte promissa, & quod testa

testamentum sit indiuiduus actus, non potest diuerso iure censeri, vt liber sit stylus pro parte hereditaria, & pro alia coactus, d.l.1. de sacrosanct. Minus obest, quod de donatione dicebatur, in qua aliquid reseruabatur &c. nam donans non testatur, nec facit successorem vniuersalem, ideo in residuo liberè omnino restabitur, & heredem habebit, solum quem voluerit, donatario particulariter succedente.

6 AMPLIABITVR præterea, etiam si filio † pater successionem pacto promitteret, d.l. pactum quod dotali. vbi filiæ inutiliter promissa fuit successio. licet enim pater absque solennitate possit in filios disponere, vt dicemus infrà, per l.filij.l.fin.C.famil.hercisc.l.hac consultissima.§. ex imperfecto.C. de his qui testam. quarum legum ratio desumi posset ex l. in suis. ff. de liber. & posthu. licèt insuper non vrgeat sinistra filiorum suspicio, qui patre carere velint, l.penult.ff.de obsequiis à patro. præstan. hæc tamē conuentio de succedendo tam exosa est, vt lex nolit parentes liberis illigari ad hanc successionem posse: quibus liberis lex planè diffideret, si sese ingererent, in annosque patris inquirerent, & de viui hereditate soliciti viderentur, l.2.§.interdum.ff.de vulga.l.ita tamen.§. à patre. ff. ad Trebell. Et istud idem diximus in conuentione prioris articuli, ex d. l. final. vbi Phil. Decy. Alciat. & ante eos nonnulli dixerunt, tale pactum non etiam locum habere in legitima filiorum, nec teneri patrem conuentione: quod certè non est sine scrupulo maiore, postquam non de hereditaria portione, sed bonorum, contraheretur, vt Bald. & alij docent in l. quoties. C. de hered.instituend. eximes tamen eum ex dictis à me ad l. in quartam. ff. ad l. Falcid.

DECIMO, vera est regula, licet effectus pacti differretur in casum, quo ab intestato paciscens moreretur, quod Alexand. explicat in consilio. 28. in 3.volu. quem sequitur Iason.in d. l. pactum quod dotali ad finem. Dubium tamen videbatur, cum non auferretur libera testandi facultas: locum tamen sibi vendicant rationes aliæ, quibus tale pactum improbetur. ea potissimum, quòd dispositio de hereditate suos habent modos à contractu differentes, d.l.nemo potest.ff.de legat. 1. d.l. verba contraxerunt. ff. de verb.sign.

VNDECIMO ampliabis, etiam si duo paciscantur se sibi inuicem successuros, fortè ad hunc modum: Si quis eorum sine liberis prior moreretur, alter illi sit heres &c. non enim valeret hoc pactum, etiam si perseueretur, l. licet. in princip. C. de pact. quod contigerat in casu deciso per Alexand.in allegato consil.28. volu.3. Potuisset tamen aliquis contrarium opi-

7 nari, quòd † reciprocatio hæc prosit actib. alioqui infirmis, l.quod autem. §.si vir.ff.de donatio.inter virum & vxo.l.si pater puellę.C.de inoff.test.hoc tamen de futura successione pactum reciprocatione non iuuatur, d.l.licet. tradit Alex.d.consi.28. & in consi.83. in 2.volu. quē Alciat sequitur in d.l.pactum quod dotali. subiungens neque arbitrali sententia id statui posse, vt ligantes sibi inuicem heredes fiant in cuiuspiā conditionis euentū, cui nos quoque assentimur, per l.cum donationis.C.de transf.& suprà dixi in quinta amplia.tametsi quibusdam contrarium placuerit, & non rectè.

POSTREMO, conclusio locū habet, etiā in milite, qui paciscatur, certè

Hhh non

non obligatur pacto, ne sit deterior eius conditio, quàm pagani, quiq; bonis morib. æquè præditus, ac paganus esse debeat, vt suprà diximus in quarto contrario, & illic respondimus ad l. licet. in 2. respond. C. de pact. & mox clarius dicetur.

Ex hac regula, quam tanta diligentia ampliauimus, videtur colligi, Neminem pacto heredem fieri posse, quod limitabitur. Primò, quando à patre pactum fieret erga liberos, vt dixi in solutione tertiæ obiectionis. Secundò, quando pactum fieret à milite, vt suprà secundo capite diximus, in solutione quarti fundamenti. Tertiò quando hereditas tertij consentientis inter duos paciscētes diuideretur, neque ille vnquam refragaretur, ex l. fin. de pact. quibus locis nondum casus istos plenè declaramus, sed in primam quæstionem referendos duximus, quæ sequitur.

Obseruata in quarto Capite.

1 *Pactum de succedendo an inter patrem & filium, an item per milites factum valeat?*

2 *L. fin. C. de pact. rursus sub incudem reuocata nouam testandi formam continet.*

3 *Conuentione testamentum triplici casu fieri nouè declaratur.*

4 *Æqualitas inter liberos quomodo seruanda sit.*

5 *Patris voluntas inter liberos nullam ciuilis iuris solennitatem exigit.*

6 *Conditionalia relicta inter liberos transmitti, explosa Italorum & nostratum quorundam opinione.*

7 *Liberi sine solenni dispositione priuari non possunt paterna hereditate.*

8 *Consensum eius, de cuius hereditate duo paciscuntur, reuocari posse, contra nonnullos ex neotericis.*



1 QVÆRAMVS igitur primò, an trib. illis † exemplis, nempe, quando pater cum filio, quando miles paciscitur cum aliquo, quando consentit tertius aliis de sua hereditate pactum ineuntibus, pactum tale de succedendo valeat? Respondeo, non valere: hoc est, non obligari paciscentes aut consentientem, quin possint resilire, & alteri, si malint, hereditatem relinquere: & ita velim intelligas, vbicunque dico neque à patre in filios, neque à milite pacta de succedendo facta recipi: id est, non producere obligationem, neque impedire eos, quominus in alios hereditatem suam deferre possint: quoniam neque pater, neque miles deterioris conditionis sunt, quàm aliæ personæ, quæ pacto simili minime ligantur. Sed rursum dico, pacta ab his, patre videlicet, aut milite facta valere, & seruari debere ad eorum vtilitatem, in quorum gratiam inita sunt, si modò non eos ipsos paciscentes pœniteat, si modò eam ipsam liberalitatem non reuocent. Quòd si hoc tibi videatur obscurum, aut in se contrarium, dum dico non valere pactum, & iterum valere, memineris donationem inter coniuges, donationem insuper à patre in filium non valere, & valere, sed diuerso respectu: non valent irreuocabiliter: possunt enim

reuo

reuocari: sed valent, hoc est vim & effectum habere possunt vltimi scilicet iudicij, & relicti, si non reuocentur, si perseuerent donantes vsque ad mortem, l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vir. & vxo. Audi simile, dominium speciei testatoris legatæ acquiritur à die hereditatis legatario, & non acquiritur, sed varia acquisitione: non acquiritur, irreuocabiliter, quia legatarius potest recusare, & acquiritur mero iure si legatarius velit & illi realis actio competit, l. 1. C. communia de legat. Bart. ita docet in l. ei qui. ff. de cond. institut. l. à Titio. ff. de furt. Aliud simile, hereditas suo heredi vel ignoranti non acquiritur, & acquiritur, sed vario quoque respectu auctore Castrens. in l. cum bonis. ff. de acquirend. heredit. Ita dico in his tribus casibus pactum futuræ successionis valere, effectumque habere posse, quando morte confirmatur: quo censu te intelligere decet l. hereditas. de pact. conuent. C. & optimum erit argumentum à contrario sensu, ad verbum, extraneis testamento datur non pacto, liberis ergo non solum testaméto sed etiam pacto, quod vicem in gratiam liberorum obtinebit testamenti & vltimi iudicij. Sic etiam intelligas l. licet in 2. responso. C. de pact. vt videlicet pactum eorum, qui ad bellum proficiscuntur, valeat si non reuocetur, vimque vltimi iudicij obtineat, non quidem propterea, quòd reciprocum sit, vt tex. in prima parte satis docet, sed in fauorem disponentis militis, licet igitur solus miles pactum de succedēdo cuidam fecerit, perinde valebit, vice scilicet testamenti, vt Alex. tenuit, quem Decy. illic sequitur in d. l. licet. valebit inquam, non vt miles obligetur impediaturque testari, vt non semel declaraui, quoniam id non fauor esset militum, sed odium. Hoc etiam modo intelliges l. fin. C. de pactis. vt scilicet consensus tertij eius de cuius hereditate duo alij paciscuntur, faciat pactum valere, inducatque in eo ipso consentiente erga paciscentes dispositionem, quæ vice testamenti valebit, si in ea sententia vsque ad mortem perseueret: non autem valebit, vt consentiens ipse, de cuius bonis agitur, sit obligatus, aut impediatur in alterum disponere & testari. Ad quam decisionem illa l.
2 final. mihi singularis videtur, ponens miram † testandi formam, quæ à nostris interpretibus non satis explicatur. Videamus nunc in illis ipsis tribus
3 casibus, in quibus speciale est, vt per verba † contractuum & absque forma vltimarum voluntatum hereditas deferatur, an illi sic disponentes testati moriantur? an item fuerit testamentorum solennibus opus? testium videlicet, & liberorum institutionis? & ne res exemplis egeat: Pone, patrem seriò ita cum suo filio pacisci: promitto fili, quòd eris meus heres. dico hoc pactum, de quo plenè constet, & cui nunquam pater contrauenia, seruandum esse habereque vim testamenti, etiam in præiudicium aliorum filiorum, qui fortassis ab intestato succedere patri vellent; text. est pro hoc testamento in d. l. hereditas. in l. filij. in fin. C. famil. hercisc. & licet voluerunt nonnulli id verum esse, quando in eadem minus solemni voluntate omnes filij æqualiter vocarentur, vt Ludo. Roman. consil. 179. numer. 16. & iterum consilio. 385. post Specula. quem citat: idem Phil. Decy. in consil. 105. quos videtur sequi Francisc. Curt. in d. §. ex imperfecto. Secus ergo putant, si per illam dispositionem vnus ex filiis plus consequeretur, quàm alij, quando scilicet ille solus futurus heres esset. Verum, hæc istorum opinio mihi

nunquam placuit:itaque puto vel his pactis alioqui legitimis alterũ filium alteri præferri posse,& quãuis etiã non solẽni volũtate patris. Moueor ll. suprà allegatis,& ea,qua Bart.Paul.& alij cõmuniter mouentur,ratione,quòniã inquiunt,& rectè, si pater absq; cõmuni solennitate testamẽtaria inter liberos disponere tunc demum posset,si eos æqualiter vocauerit, profectò iura omnia,quæ patri hanc licentiã tribuunt,essent otiosa,& inutilia,inutilesque essent patrũ dispositiones,nam absq; illis legũ illarum decisionibus, & absque parentum dispositionib.ab intestato filij omnes æqualiter vocarentur:quorsum ergo & leges illæ,quib.solennia inter liberos remittuntur, quorsum item patrum dispositiones frustra membranas occuparent? vtique necessum esse demonstrant etiam inæqualiter filios absque solennib. vocari per parentes posse,cui etiam succurrit l.iubemus.C.ad Trebell.in illis verbis ex æquis portionibus,siue ex inæquis &c. & si dicãt aduersæ opinionis auctores,illic cum solennitate testatum fuisse,diuinabũt apertè, neque iuuari possunt l.fin.C.famil.hereisc.illic,dum tamen pares sint.quia pares esse debent in iure succedendi non autem in portionib. Quòd si contendant inter liberos æqualitatem summopere commendari,l.fin.C.communia vtriusque iudic.l.inter filios.C.fami. hereisc.l.illud. & toto tractat. C. 4 de coll.Responde,commendari † quidem, imò necessariam esse, si filij à l. vocentur tractatu de successione intestatorũ, aut si à iudice ministro legis, vt d.l. inter filios. Et idem puto, si voluntas patris adsit obscura tamen, & dubia quam non ignoro ita interpretandam, vt æqualitas quantum fieri possit,conseruetur,auctor est Alexand.in consilio.7.in 2.volu.Quando autem parentis voluntas clara est,& libera, non per inductiones nouercales, neque alio improbato medio per patrem declarata,nihil video,cur ei non liceat, imò expediat etiam, alterum magis dilectum alteri minus dilecto, & meritum immerito, studiosum inerti, diligentem desidioso præferre, text.in §.illud.de nupt.collat. 4.in authentic. & hac vna ratione putem iura testamentorum multis vigiliis condita, tot solennitatibus, & fauoribus fuisse donata, vt qui virtuti studeant, qui mereantur, immeritis, discolis anteponantur,prouocenturque posteri ad virtutem, ad vitæque honestatem liberalitate defunctorum: confidit enim lex parentibus, quibus meliorem amicum filij habent neminem, vt pro cuiusque meritis bona sua distribuant, siue conuentione, siue codicillis, siue testamento: nec tibi curæ sit, quibus verbis, qua dispositionis specie vtantur, dummodo, vt 5 dixi, plenè constet de illorum libera voluntate, solennia enim † à lege ciuili testamentis præstituta inter liberos remissa esse supplerique clausulam codicillarem Accurs. & Doctores ferè omnes docent, in l. cohæredi. §.cum filiæ.ff.de vulga. Quoquo igitur modo coram duobus testibus pater aut mater etiam res suas inter liberos, siue æqualiter, siue inæqualiter, conuentione, aut testamento distribuerit, & in eadem voluntate perstiterit, scienter & liberè, eam voluntatem pro lege ad vnguem obseruandam existimes, cui succurrunt, quæ traduntur per Doctores & per Iason. præcipuè in authentic.quod sine. C. de testam.alij tamen filij,qui aut præteriti essent,aut neglecti,suas quartas secundum legẽ detrahere non prohibentur,legitimã fortè,si quid desit,aut Trebellianicã,si eidem locus fuerit,

ex his

ex his,quæ plenè tradita à nobis fuerunt in l.in quartam.suprà. & in rubrica.C.de impub.Et nihil referre puto,an purè, an sub conditione parens filios honorarit, quæ conditio tandem impleatur: nam audacter affirmo relicto locum fore, non modò in personam honorati filij, sed & in per-
6 sonam descendentis ex honorato, in quem omnium † relictorum etiam vt dixi, conditionalium, transmissio fit, vt Accurs. & constanter & sæpè asseruit in l. is cui. ff. de obligation. & action. in l. si in persona. C. de fideicommiss. & in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. vbi pluribus relatis opinionibus vltimam sequi videtur, prout ille ipse affirmat, in l. qui filium. §. Sabinus. ff.ad Trebell.quas gloss.verius fuisse locutas in repetitione l. vnicæ. C. de his qui ante apert. tabu. docuimus contra Italos, & nonnullos nostrates Gallos,qui frequentiore calculo transmissionem conditionalium relictorum fieri negant, etiam inter liberos, quorum insana opinatio interdum iudices pellicit,vt hereditatem à liberis testatoris auferant in extraneos,quos testator nunquam cognouerit,transferentes ciuilis iuris, quam vocant, subtilitate: ego rectius ciuilis iuris errore lapsos puto, nulloque iure transmissionem impediri,sed ei locum diuino, gentium, & ciuili etiam, benè degustato fore, vt sexcentis rationibus docemus, in d.l. vnica.de his qui ante apert. Præsertim quando de liberis vel sub cõditione mentio fit.Dec.consil.397.& licet stricto iure definiretur, tamen sufficit æquiras,l.2.§.item Varus.ff.de aqua pluuia.præsertim in Gallia vbi leges seruamus prout æquitate fulciuntur, non pro conditoris auctoritate: id dico quando vllam legem inuenires id dicentem, ego nullam inuenio, vt illic videbis.Dubium est inter scriptores, quod Decy. examinat. in d. l. licet & Alexand.ante eum in consil. 168. in 5. volu. An hereditas conuentione deferri possit in piam causam, si in eadem disponens permanserit, & idem concludunt tandem, à quibus non discedo, vt scilicet talis conuentio vim vltimi iudicij sortiri possit.Quod verum existimes,si paciscens liberos non
7 habuerit, quos certè à patris substantia † priuandos tunc demum arbitrare, si pater solennitatibus iuris vsus disposuerit, non autem si priuilegiaria quadam dispositione in damnum filiorum facta, decesserit, cano.final.17. quæstio.4. Idque pluries in circulis Tholosæ cum aduocatis, eisdemque & in practica & in theorica doctissimis, sæpe respondi. In secundo casu, quando miles in expeditione liberè paciscitur, vt sit sibi heres aliquis, ea conuentio non immutata vicem testamenti tenet, d. l. licet in 2. respons. cui nulla est necessaria iuris ciuilis solennitas, modò adsit iuris gentium,l.1.ff.de testament.milit.& dicitur testamentum in genere, si credas Acurs.in d.l.licet,vt de conuentione patris dici potest. Decy.tamen illic putat potius donationem causa mortis esse, ego non ineptè pactum de futura successione vocari existimo, quo iam aliquot in casibus hereditas in eadem sententia permanentis in eum deferri possit, cui pactum eiusmodi factum est. Arbitror tamen hoc quoque casu querelam, remediáque omnia filiis contra extraneos dari debere, quos tali conuentione læsos iudex aduerterit,in dispositionem enim militarem etiam ordinariam querelam competere nouissimo iure cautum est, vt Acurs. Bartol. & alij tradunt in l.final.C.de inoffic.testam.& in §.final.de hered.& Falcid.

colla.prima. In tertio casu magna est apud interpretes difficultas, an in dispositione, quæ resultat ex consensu tertij de qua in d.l.final. C. de pact. solennitatibus fuerit opus. Alcia. in d. l. final. putat, talem consensum solam vim conuentionis habere, minusque egere solennibus, à quo inquit, consentiens resilire non potest. Idque arctè tenet contra Riminald. & ideo
8 duos testes sufficere contendit. Sed hoc † mihi videtur non verum. & pugnare cum illa l.final. quæ perseuerantiam vsque ad vitæ finem exigat. Idcirco variare poterit, & alium heredem scribere, quoties velit, vnde dicendum existimo talem consensum vicem solam testamenti habere, ad commodum eorum, qui de eius bonis contrahunt, & paciscuntur eo conscio, & perseuerante, subinde reuocari posse. Et siquidem isti paciscentes extranei sunt, quia non de liberis, dico exigi quinque testes in illius consensus exhibitione præsentes, l.fin. §. in omni. C. de codicill. l. final. C. de dona. caus. mort. darique aduersus talem consensum, aduersusque talem dispositionem vltimam omnia omnino remedia filiis, si quos haberet consentiens, quæ darentur, si parens in figura testamenti disponeret, ne plus roboris habeat extraordinaria dispositio, quàm ordinaria, arguitur. in l. eius militis. §. primo. ff. de testament. milit. qui aliter intelligunt, errare mihi videntur. Enimverò patres, milites possent cum his pactis liberos decipere, quos nullo quidem lucratiuo titulo priuare possunt debita portione. Non licebit ergo illis per viam indirectam, & priuilegiariam filios lædere, qui directa & communi non possunt, l. scire oportet. §. primo. ff. de tuto. dat. ab his. & satis est, atque satis, hæc in specialibus casibus pacta de futura successione permissa, tantum posse, quantum in figura testamenti dispositio, potest.

Summa dicendorum in quinto Capite conuentionalis successionis.

1 *Opinio consulentium non tuta propter petentium gratiam.*
2 *Litigantes ipsi per se solicitare non debent.*
3 *Donatio omnium bonorum non continet futura.*
4 *Donatio bonorum præsentium, & futurorum valet.*
5 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium valet.*
6 *Vsufructu reseruato, omnium bonorum præsentium & futurorum donatio valet contra Paul.Castr.*
7 *Pensione annua reseruata, donatio omnium bonorum etiam futurorum defenditur.*
8 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum absque vlla reseruatione nihil momenti habet.*
9 *Argumenta decem, quibus opinio gloss. pragm. sanct. fulcitur in communem.*
10 *Opinio communis, quòd donatio omnium præsentium &c. non valeat, defenditur contra Guymerium gloss. prag. sanct.*
11 *Alciat. rationes in communem facilè tolluntur.*

SECVN

SECVNDA quæstio est, postea quàm pactum de instituendis heredibus non valuit, vt paciscens obligaretur. An saltem pactum, quo donat quis omnia bona sua, valeat, ita vt obligetur donans, nec pœnitere possit. Quæstio hæc de donatione omnium bonorum frequentissima est, & variis in locis examinata. Tractant eam Bartol. Alexan. Ias. in d.l. stipulatio hoc modo cōcepta. Bald. Salic. Paul. Decy. Alciat. in l. fin. C. de pact. tractat Rupertus in respons. 14. incipiente, omnium bonorum, lib. 3. & Ias. in consil. 60. in 3. volu. Omitto consulenres, quibus multoties dubitatio super hac donatione proposita est. At verò nō multum
1 tuta † est horum consulenrium, vel eorum, qui magni habentur, opinio: nam nescio qua ratione inclinant facilius, & absque libramento circumstantiarum negotij, quæ facere fortassis possent contra eum, qui pro se opinionem efflagitat. Idq; interdum adfirmant, quo salario maiore donentur, quod alienum à bona fide, à iurisq; disciplina minimè quæstuaria videtur. Quòd autem difficilimum sit, quin visis rangamur, optimum semper duxi dari consilium ignoto, vt non semel reipublicæ & subditis plurimum expedire dixi sententiam à iudicibus dari, & negotiorum iudicialem
2 sententiam fieri absque litigantis † præsentis solicitatione: quid enim non moliuntur istæ solicitationes partium? Faxit dominus, ne mulierum, quæ in Gallia hodie omnes solicitant (vt iure possunt, sed pro liberando in carcerem detruso propinquo, l. 3. ff. de liber. caus.) Calphurnia morosiores, adulationes, aut pecuniosorum largitiones in causa sint occulrandæ veritatis, quam iniqui iudices his adducti cognoscere, Pilato similes nolunt. Sed pergamus, discutiamúsque quanta sit vis donationis omnium bonorum præsentium, &c.

ET præmitte, complures esse casus, in quibus conueniant interpretes. Primus est, quando fit donatio bonorum quorundam particularium. Donatur domus, vinea, quantitas pecuniæ, aut quid simile: & dubium non est, quin valeat eiusmodi donatio, modo inter personas prohibitas non fiat, toto titulo de donat. & modò adhibeatur insinuationis solemnitas aut iure, aut Regis ordinatione requisita. Alter casus, quando quis donat omnia
3 bona sua, aut omnes res suas, quo non comprehenduntur † futura, vt Bart. & alij notant, in l. 1. ff. de statu homi. & in l. si ita. ff. de auro & argento. tam propter vim dictionum, meum, tuum, quæ ad præsens tempus referuntur, quàm etiam propterea, quòd donatio restringenda sit. Accurs. auctore, quem alij quoque sequuntur, in l. fin. C. quæ res pigno. oblig. poss. Et propterea valet, omnium opinione.

TERTIVS, quando donantur bona præsentia & futura, non adiecta
4 dictione vniuersali omnia, & tunc valebit † quia non continentur supellectilia, nec alia quibus donator egere videtur, l. obligatio. ff. de pignorib. qua in re adnotabis, actum oratione indefinita celebratum vocari generalem: non tamen dicetur factus verbo vniuersali, vt dices infrà. Prætereà intelliges quæ non continentur generali hypotheca, minus donatione generali contineri, quod perspicuum est, ex d. l. fin. C. quæ res pignor. & his quæ illic notantur, & quæ Bart. ponit in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu lega. ponit Decy. & Alcia. in d. l. fin. C. de pact.

QVARTVS casus, quando donantur omnia bona præsentia, & futu-
5 ra † adiectis dictionibus mobilia & immobilia, vbicumque sint, per quas vulgus putat augeri donationem: diminuitur tamen, nec tanta continet, ideo valet, quia non comprehenduntur nomina & actiones, l. à diuo pio. §.in venditione.& illic Bart.& alij.ff.de re iudic.l.quam Tuberonis.§.in peculio.ff.de pecul. Bart.in l.centurio.nu.28.ff.de vulgar. moderni tradunt in d.l. stipulatio, hoc modo concepta. & in d. l. fin. Idem si omnia bona donentur, quæ sunt sita in tali loco, in tali territorio: quoniam iura, & actiones non comprehenduntur, neque data censentur cum loco circumscribi nequeant, l. si fideicommissum. §.1. ff. de iudic. quod & interpretes docuerunt in d. l. fin.

QVINTVS casus, quando donantur omnia bona præsentia, & futura reseruatis rebus quibusdam, aut notabili pecuniæ quantitate, de qua donans testari possit, & hoc etiam casu omnes penè conueniunt, vt valeat donatio. Sunt, qui contra censeant, dicentes tali reseruatione donationem iuuari non posse, quòd res illæ reseruatæ expendi, consumiq; facilè possint: proinde nihil superesse verisimiliter, de quo donans testetur, at leuis mihi videtur hæc ratio, quoniam non tam inspici debet potentia consumendi, quam conseruandi: nemo enim præsumitur iactare suum, l. cum de indebito.ff.de probatio. & vani timoris spectatio non est habenda, l. si quis ab alio.ff.de re iud. Insuper si suspicionem alienandi reformidemus, non posset diues aliquis domunculam donare, quia posset reliqua consumere, & intestabilis fieri quoad effectum, idcirco non recedas à communi.

SEXTVS casus, quãdo fit donatio omnium bonorum præsentium, &
6 futurorum, reseruato vsufructu. Quo item casu † communis sententia est, si Alex. Ias. & Alciat. credas, eiusmodi donationem valere, neque impedietur tunc testandi facultas, de his enim quæ ex vsufructu colliguntur, disponere poterit, Paul. Castren. in d.l.fin. & Decy. ibi, & in consil. 30. putant non valere talem donationem, neque quicquam esse, de quo donans disponere queat. Primùm, de vsufructu reseruato non testabitur, quia finitur morte, §.fin. Instit. de vsufruct. neque inquiunt, de recollectis ex illo vsufructu, quoniam donatione continerentur ex verbo futurorum, quòd enim post donationem colligitur, vel ex vsufructu datorum, futurum erat, vt donatione contineretur futurorum. Tu non recedas à communi sentẽtia, quam vt tuare respondebis superiori rationi, quòd imò donator poterit de recollectis ex vsufructu testari, quæ nullatenus donatione continentur: licet enim quod donans lucratur, & consequitur ex vsufructu reseruato, sit futurum, & contineatur verbo futurorum, si nulla fuisset facta reseruatio, aut exceptio, tamen dum donans reseruauit vsumfructum à generali donatiõne, illum excepit, tam à donatione præsentium, quàm à futurorum, proinde donatione contineri non possunt, quæ ex vsufructu reseruato collecta fuerunt, tam ex expressa donantis, & reseruantis mente, quàm ex dispositione, l.fin.C.de remiss. pig. qui text. singularis est, & communem sententiam vehementer iuuat, quam sequaris. Idque verius, si reseruatio sequitur donationem generalem, vt notat. in l. cum virum de fideicom. Idem
7 existimes, quando fit reseruatio pensionis † aut annuæ cuiusdam præstationis

tionis vita donantis durante, tunc enim aliquid verisimiliter supererit, de quo testari posse videbitur. Idem etiam, si quid retineat, de quo testetur pro sua anima: erit enim donari liberum in quem vsum disponat,& quem heredem faciat,quod Alciat.quoque alioqui peculiari viro,placuit, in d.l. fin. reiecta quorundam contraria sententia. Aliud fortè dicendum esset, si Bart.credideris,quando rem aliquam,aut summam pecuniæ retinuisset, & reseruasset,de qua in vita disponeret,tum enim non posset de aliquo testari,ideoq; vitiaretur donatio.

Septimvs casus est, quando donans nihil sibi reseruauit, sed effuso sermone ait, dono illi omnia bona præsentia & futura,siue omnes res meas præsentes & futuras. Et tunc si donet causa mortis, instante fortassis periculo,quia in bellum proficiscebatur,aut ingrediebatur mare,aut graui infirmitate detinebatur, valebit donatio, quoniam vsusfructus reseruatus censetur, vt Castren. respondit consilio 110.aut certè alia ratione,quòd donans eam reuocare possit,& testari,l.non omnis.ff.si certum peta. vbi multa de hac mortis causa donatione scripsimus.

Octavvs & vltimus casus est, quando donatio fit omnino generalis,& inter viuos. Quo quidem casu communis opinio est, ne valeat † eis-
8 dem ferè rationibus,quibus pactum de succedendo diximus suprà. reprobari, vtrumque enim & libertatem testandi aufert, & inducit votum captandæ mortis, quoniam donatarius in omnem euentum, cuncta donantis bona consequeretur, & dominus eorum inuito donante foret, heredi verò nihil, nec habitu quidem relinqui posset, & sic donans intestabilis fieret,l.lex Cornelia.ff.de vulg.in penult.versic.

Hanc sententiam veram esse tradiderunt Bart. Paul. Alex. Ias. in d. l. stipulatio hoc modo. & ferè omnes in d.l.fin.C.de pact. Et dum Accurs. in d. l. fin. dicit, donationem valere, intelligi debet in casibus superioribus septem, facta scilicet aliqua reseruatione rerum, de quibus donans posset testamentum facere. Quando autem nil reseruatur,vt in octauo nostro casu, non potest donans testari, & nullum potest esse discrimen inter hanc donationem, & pactum de succedendo, aut de faciendo heredem, quorum vtroque valido testandi facultas auferretur, & alienæ mortis votum induceretur.

Non desunt tamen, qui putent, hoc quoque casu donationem valere, legitimámque, & efficacem fore ducti non leuibus rationibus, quas subiungamus, oportet.

9 Prima est, quod † omnes contractus iurisgentium indistinctè valeant, l. iurisgentium. ff. de pactis. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. qualis est donatio, toto tractatu. ff. de donatio. & C. eodem. nisi fortè in pœnam delicti à lege fieri prohibeatur, l. mortis. §. sunt autem. ff. de pœnis. Sed nulla lege hæc donatio prohibetur, nihil delicti in ea facienda committitur. ergo.

Secvnda ratio assumitur ex l.nulla lege.C.de iure dot.l.affectionis.l. id quod.§.mutuus.ff.de dona.l. mulier bona. ff. de iure dot. quibus probatur omnia bona dari posse in dotem, cui constitutioni modo nulla sit personarũ inhabilitas potest pactũ de lucrando accedere,tit.de pact.conu. C.

Ter

TERTIA colligitur ex l.omnes.§.Lucius.ff.de his quæ in fraudem creditor.ex l. si totas.C.de inoffic.donatio. quibus apparet omnia donari posse,etsi nihil referuetur: alioqui in tales donationes frustra prodita essent illic remedia,si suapte natura nullius essent momenti.

QVARTO facit, quòd quilibet sit rerum suarum moderator, l. in re mandata.C.manda.imò potest quis, si vult,sua perdere,& dilapidare,l. sed & si lege.§.consuluit.ff.de petit.hered.Quare igitur impeditur omnia sua bona donare?

QVINTA ratio, ex l.iubemus.§.1.C.de sacrosanct.Eccles. vbi quis Ecclesiæ donare potest totum suum patrimonium,si in Ecclesiam hæc donatio facta legitima fuerit,quæ bonorum morum cultrix est,non potest dici facta contra bonos mores,neque à lege reprobari.

SEXTA, desumi potest ex l. si vnquam, C. de reuocandis donationib. vbi siue quis omnia bona dederit, siue partem, ea donatio propter liberos superuenientes retractabitur: valuit igitur interea, etsi omnium bonorum sit.

SEPTIMA plurimum videtur vrgere, quòd rationes à Doctoribus adductæ,quibus eam improbent, non concludant. Illa principio, quòd impediat testamenti factionem,nam multi sunt actus,& legitimi quidem, quibus factio testamenti impediatur,aut saltem heredi nihil superesse possit. Pone quem suo testamento assem exhausisse legatis,prohibita Falcidiæ detractione, authen.sed cum testator. certè nihil consequetur heres, & tamen valet id testamentum. Præterea, ratio illa prohibitionis ita refellitur, quod aliquid semper, etiam donatione recepta supererit, de quo donans testetur saltem pro anima, quia donator habet beneficium, ne conueniatur,nisi quatenus facere possit, deducto ne egeat, quo ad corpus,l.exheredatum.ad fin.ff.de re iud.ergo deducet pro anima, quæ preciosior est corpore,l.sancimus.C.de sacrosanct. Eccles.

OCTAVA istorum ratio est,quòd communis opinio non possit fundari super secunda illius ratione,quòd videlicet inducatur votum captandæ mortis alienæ.Nam inquiunt,quilibet præsumitur bonus,ca.fin. extrà, de præsumpt.ideo vereri non debemus,ne tale votum inducatur, ad quod probus vir, & bonus nunquam induceretur pro quouis iure succedendi. Adde,quod donatarius mediæ partis posset etiam captare mortem donantis,& tamen non reprobatur donatio,imò valet,modò aliquid donans sibi reseruatit,vt in septem casibus prædeclaratis.

NONVM fundamentum potest proponi,quòd licèt hæc donatio à lege recipiatur, non minus testabitur donans, quia adhuc in alium poterit alienare, l.ea lege.C.de condict.ob caus. l.quoties.C.de rei vendic.l.qui tibi.C.de hered.vel actio.vend.

HÆ rationes tanti apud quosdam momenti fuère, vt contra communem putarint, eam donationem quantumuis generalem legitimam esse, vt Bald. in d. l. stipulatio hoc modo. & illic Angel. eam multis defendit. gloss.pragma.sanctio. in titulo de sublatio. Clementi. quam sequi videatur Alciat.in d.l.fin.C.de pactis.in verbo,neque donationes. Pro quibus & illud quoque addi posse videtur.

DECI

Decimum fundamentum, quod lata sit differentia inter pactum de succedendo, déque heredem faciendo, & hanc generalem donationem omnium bonorum: nam in priore hereditas viui deducitur in contractum, cui lex repugnat, l. verba contraxerunt.ff.de verbor.signific.& cùm non sit in rerum natura, neque venditio de eadem fieri possit, nihil est mirum, si lex talem conuentionem de viui hereditate reprobarit: at verò dum bona omnia donantur, de eo conuentio fit, de bonis, scilicet, quod est in hominum commercio, quodq; vendi possit, meritò videtur ea donatio, etiam quæ post mortem executionem habebit, valere, l. vnica. C. vt actio. ab hered. & contra.

Hæc tamen non videntur mihi communem opinionem euertere, imo verò perplacet adhuc nostrorum interpretum communis sententia, quæ clarior tibi videbitur, si istorum † fundamenta sustulerimus.

Primæ eorum rationi occurritur, quòd licet contractus iurisgentium recipiantur regulariter, multoties tamen à lege repelluntur etiam præter delictorum pœnam. Pone fieri à persona inhabili: pone item legem resistere aliqua ex causa, vt in d. l. pactum quod dotali. certè eadem ratione resistit huic donationi. Replicet quis mirum videri, quod leges multæ dicant, pactum de futura successione non valere, & tamen nulla est, quæ expressim hanc omnium bonorum donationem reprobet. Respõdeo, leges non fieri de his, quæ raro accidunt, l. ex his.ff.de legat.& pauci erant, rarissimeq; contingebat tempore, quo ius xii. tabularum scribebatur, qui omnia sua etiam futura profunderent, quia donare est perdere, l. filiusfam.ff.de dona. Sed adhuc audio quempiam obstrepere, non debuisse pacta de successione vniuersali reprobari lege, quod rarissima fierent. Dico, liceat paulum hariolari, quod homines prosiliebant magis ad pacta de successione futura, quia post mortem mandabantur executioni, & vi illorum de suis bonis disposuisse putabant: noluit tamen lex ea valere, ne libera tandem restandi facultate, priuarentur, & eadem quoque ratione interpretes dicunt, non valere donationem omnium etiam futurorum bonorum, & ita verisimiliter respondissent Iurisconsf. si de ea quæstione fuissent interrogati, l. non possunt, & l. sequenti.ff.de legibus. vnde fit, vt nullam vim habeat istorum ratio, quæ decisioni l. pactum quod dotali, & similium reluctetur. Fit insuper, vt, si decisionem harum ll. æquam putent sentẽtiam communem, qua donatio improbatur, velint, nolint, sequantur.

Ad secundam rationem respondebis, quòd licet omnia bona dari possint in dotem, non tamen omnia præsentia, & futura. Et si darentur, etiam futura, non valeret pactum de lucrando, quo scilicet inter coniuges conueniret, vt maritus ea omnia haberet post mortem vxoris: auferretur enim disponendi & testandi facultas vxori: quæ certè illi non probant, per l. tolerari. neque iura per eos citata quicquam tale dicunt.

Ad tertiam dices, in d. l. omnes. §. Lucius. & in l. si totas. factam fuisse donationem omnium bonorum simpliciter: non autem omnium etiam futurorum, quia tunc nullo alio remedio fuisset opus in eandem.

Quartam dilues, fassus quemlibet esse rerum suarum moderatorem, & eas posse dissipare, & perdere, nisi lex resistat propter aliquam circum

circumſtantiam. Exemplum, ſi quis vellet rebus animatis abuti, l. etiam. §.primo.ff.ſoluto matri.ſi quis item prodigus ſit, ſtatuit lex interdicendum eſſe illi adminiſtrationem, l.is cui.ff.de verborum obligat.Interdicit etiam lex, ne quis talem contractum ineat, quo inconueniens illud orietur, ne poſſit teſtari, d. l. pactum quod dotali. multaq; id genus poſſemus afferre, ne cui liceat rebus abuti ſuis, ex l. cum hi. ff. de tranſact. ex tit. de prædiis minorum. de rebus eorum. fit enim ſæpe, vt lex magnus ſit tutor, aut curator ſubditorum, ne patrimonia profundantur.

Qvinta facilè diſſoluitur, quod in d.l.iubemus.§.primo. donabatur quidem patrimonium, ſed non præſens, & futurum: quia certè nec in gratiam Eccleſiæ valuiſſet, vt ſuprà diximus de pacto de ſuccedendo. Contrarium tamen tenetur communiter, per Panor.& Felin.in ca.in præſentia, de probatio.vide Iaſo.in conſil.169.in 4.volu.

Sextam euitabis, quod in d.l.ſi vnquam donauerat quis ſua omnia, ſed non præſentia, & futura, quoniam non valuiſſet donatio, vt ſtatim dixi, neque reuocatione per liberorum ſuperuenientiam fuiſſet opus.

Ad ſeptimam, dum aiunt, primam communis opinionis rationem bonam non eſſe, imò eſſe actus legitimos, &c. Reſpondeo in eorum exemplo, videlicet in prohibitione Falcidiæ non impediri libertatem teſtandi, quia poteſt diſponens quando vult reuocare legata, & reliqua in eodem teſtamento adiecta, & potius id fieret ex nimia libertate teſtantis, l. verbis legis. ff. de verborum ſignific. Præterea non carebit teſtator herede, quia ſi inſtitutus nolit, veniet ſubſtitutus aut alius, de quo in §.ſi verò expreſſim. in authen.de hered. & Falcid. adde quod, cùm legata valebunt ex vltima voluntate, quæ libera remanſit vſque ad vltimum vitæ ſpiritum, at ſi donatio, de qua agitur, efficax eſſet, viuus iam inuitus ſucceſſorem haberet donatarium. Parum habet etiam momenti, quod ſubiicitur, aliquid ſupereſſe, quod deducatur, ne egeat, dico deduci ne egeat, quamdiu viuit, at in puncto mortis nihil ſupereſſet, de quo vlla exerceretur liberalitas, poſtquã ipſe in vita non reſeruauit. Lex enim reſeruans ne donator egeat, nihil reſeruat poſt mortem: ita fieret, vt ſi donatione ligatus eſſet quis, & diſponeret, de re aliena diſponeret, proinde inutiliter. Et ſi ſumas argumentum de alimentis corporis, ad animæ, profectò nihil oberit, quin idem argumentum æquè ſumatur in pacto de inſtituendo heredem, in quo etiam liberalitas exercetur, itaque tollenda eſſet è medio, d. l. pactum quod dotali. cum ſimilibus.

Octavvm euitatur, quod licet quilibet bonus præſumatur, & quod non liceat bono viro mortem alterius, &c. dico tamen bonitatis præſumptionem tolli per contrariam, nempe per illam vrgentem donatarij cupiditatem, qui ſibi talem donationem nulla re reſeruata procurauit, omniaq; profliganti cõſenſum adhibuit. Quod verò dicebatur eodem modo mediæ partis donatarium mortem optare poſſe donantis, non obeſt, quãdoquidem lex non dubitat poſtquã donãs conſentit, arg.in l.fin.C.de pact. Dubitat autem, quando nihil reſeruauit, neque confidit conſenſui donãtis tam imprudẽtis & veluti prodigi: totamq; ſuam ſubſtantiam vel futuram profligantis, ac ſeſe omni diſponendi facultate priuantis, arg.in l.is cui.ff.

Nonvm

NONVM argumentum etiam tolli poteſt, quod licet donans non im-pediatur transferre in alium, & ob id poſſet heredem alium facere: tamen is heres, ſi donatio valeret, teneretur donatario omnia reſtituere & vana eſſet heredis acquiſitio, l. qui ſic ſoluit. ff. de ſolutio. qua ratione teſtamentum eſſet nullum, vt Bart. docet de teſtamento, quo filius præteritur, extraneo inſtituto, in l. pater filiam. ff. de inoffic. teſtam. cuius rationem defendimus in repetitio. l. in ſuis. ff. de lib. & poſt.

DECIMVM, quod pro iſtorum opinione iuuanda, quodque magis videatur vrgere, poteſt diſſolui, quòd licet differant hereditas viui, & illius omnia bona, tamen dum de bonis omnibus diſponitur etiam futuris, idem eſt, ac ſi de heredirate, l. nam quod. §. final. ff. ad Trebell. Ideirco vtriuſque commerciũ reprobatur inter viuos. Ex ſuperioribus defenſa videtur communis opinio, donationem etiam futurorum improbari, at nouis quibuſdam fundamentis putant nonnulli eam euerti poſſe. Vnum eſt, quòd ea donatione facta, ſuperſunt plura de quibus donans poſſit teſtari, quòd inquiunt, ſi alter quippiam donet ea lege ne alteri quæratur? quid item ſi donatarius eſſet incapax alicuius rei donantis? quid inſuper ſi quid poſſideat
11 alienari prohibitum? Sed non debuit † ob has friuolas conſiderationes Alciat. in dict. l. final. moueri in communem, quoniam vides his caſibus non eſſe donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, de qua diſputamus: ideo in dictis caſibus donatio valeret, à qua reſeruatio fiat, ſiue ab ipſo donãte, ſiue à lege, vel altero quouis, per quam reſeruationem non omnia profligantur. Addit alteram rationem, quòd licet donanti nihil ſuperſit, poſſit nihilominus teſtari, quia qui nihil habet, poteſt facere teſtamentum: hereditas enim iuris intellectum habet, l. hereditas. ff. de per. hered. teſtatur interdum, qui plus debet, quàm in ære habeat: teſtatur grauatus de reſtituendo. Sed non te moueant iſthæc: nam teſtatur is, qui nihil habet actu, non is qui nec habitu quidem quicquàm habere queat, l. lex Cornelia. ad finem. ff. de vulga. authent. ingreſſi. qualis eſſet donator in noſtro caſu, teſtatur grauatus, &c. ſi grauetur teſtantis bona reſtituere, ſaltem de ſuis de quibus non impeditur diſponere, ideo dixerim non valere grauamen vt quis ſua præſentia, & futura omnia reſtitueret, cum illi ſupereſſet nil, de quo liberè teſtaretur. Tertiò mouebatur, quòd donatio re contrahatur, quia doni datio eſt, l. ſenatus. §. donatio. ff. de donat. cauſ. mort. cum ergo donatur res traditur, & quia futura non traduntur, &c. Sed hæc conſideratio cæteris leuior mihi videtur. Falſum eſt in primis, quod donatio re tantum contrahatur, imò conſenſu olim adiecta ſtipulatione, hodie abſque ſtipulatione, hodie abſque ſtipulatione, l. ſi quis argentum. §. fin autem. C. de donatio. nos clarius in l. pacta conuenta. vbi §. donatio. interpretamur in executione donationis eſſe tranſlationem dominij. Ad hæc, ſi dixeris re ſolum contrahi, futuráque donata non eſſe, longè abſumus à noſtro themate, quo etiam futura donantur, & traduntur ſi traditio exigatur, aut tradi debeant, cum primum donans acquiſierit, ita ne de his donans quoquomodo diſponere queat, donatione efficaci, quamobrem eam decuit improbari.

Eorum quæ in Sexto Capite colliguntur summa.

1 *Pactum de succedendo an consuetudine firmari possit.*
2 *In contractu matrimonij pactum, ut ex eo descendentes succedant, qua ratione defenditur.*
3 *Princeps cur subditis obligetur conuentione.*
4 *Rationes, quib. consuetudo non possit pactum de succedendo confirmare.*
5 *Resolutio, an consuetudo hæc pacta confirmet.*
6 *Consuetudo an legem vincat.*
7 *Pater, qui in matrimonio filijs bona dederit, ea vendere potest.*
8 *Ingratitudo filij, an nepotibus ex eodem obstet.*
9 *Consuetudo Gallorum confirmat pactum de succedendo, sed quibus circumstantijs.*
10 *Id pactum non adstringit nisi pactis matrimonialibus inseratur.*
11 *Idem pactum sponso successuro non tribuit ius irreuocabile sed eius liberis, si vocentur.*
12 *Scriptura necessaria his pactis de succedendo.*
13 *Insinuationem his pactis necessariam esse.*

1 TERTIA & difficilior quæstio est, An hæc † pacta, quibus quis heres instituitur, alio nomine pacta de succedendo vniuersaliter, possunt consuetudine confirmari: Circa quã duæ sunt scriptorum sententiæ. Prior est, vt ea pacta consuetudine fiant irreuocabilia: ita vt is, in cuius gratiam fiunt velit, nolit paciscens, eius hetes sit futurus pro tenore
2 pactorum: quæ sententia non est fundamentis destituta. †

PRIMVM est, quòd hereditatis delatio fiat iure ciuili, l. lege obuenire. ff. de verb. signifi. siue intestatus quis sit, rubr. de leg. hered. siue testatus, in l. 3. ff. de testa. Batt. in l. interdum. ff. de condi. indeb. Sed per consuetudinem tolli potest, quod ciuili iure constituitur, l. de quib. ff. de legib. l. 3. C. quæ sit longa consuet. ergo poterit alio modo per consuetudinem recepto successio deferri, nempe conuentione.

SECVNDVM fundamentum est, quòd possit lex date formam, qua deferantur successiones his, quibus alioqui non deferrentur, vt Accurs. notat in §. cum autem. in verbo iubetur. Instit. de adoptio. si lex id possit, ergo & consuetudo, l. sed ea quæ. ff. de legib. l. 2. C. quæ sit longa consuet. §. ex non scripto. Inst. de iure natural. Accedat quòd possit consuetudo solennitatem testamentorum, imo verò totam earum vim abolere, l. si non speciali. C. de testa. c. cùm esses. de testament. ext. & in permultis prouinciis nemini testamentum condere licet, quod est introductum consuetudine, arg. in l. moribus. ff. de vulgat. nihil igitur mirum videbitur, si dixerimus eadem consuetudine successionem deferri posse. Tertiò, allegatur text. in hoc cap. vnico. de filiis nat. & in titul. fin. de feud. fuerit controuer. §. mulier. & illic Bald. ait ex consuetudine posse successionem auferri ab aliquo, & alteri deferri, l. prout. ff. de solutio. l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. l. 3. ff. de re iud. hanc opinionem tenuit Bald. in l. cum Alchimedoram. C. vt in possessio. legat. nu. 12. Bald. in l. pactum quod dotali. in secunda oppositione. C. de collatio.

latio.hanc Io.Fabr.in l.1. C. si mancip. ita veneat. eandem seruari in Gallia refert Massuer.in tractatu de successio. §. item instituto. Idem Guill. Benedict.in verbo, duas habens filias.nu.201.qui addit non modò inter nobiles, ad quos noster text.restrictus videtur, sed etiam inter ignobiles & plebeios talia pacta in contractu matrimonij valere, pro quibus multa citat ex sacris literis. Adiungi huic sententiæ potest ratio Bald.in d. §. filij nati.si de feudo fuerit controuer.quoniam, inquit, dum pacta in contractu matrimonij fiunt, quibus filij ex eo matrimonio succedere debent. Si deinde liceret paciscenti contrauenire, deciperentur, & vxor, & illius parentes, quorum cura erat de liberis suscipiendis, ex illa vxore. Tu adde, quòd parentes prudentum more de futuro cogitant, si fortasse mortua hac vxore, relictis ex ea liberis vir secundam duceret vxorem, forte concubinam, ex qua etiam liberos haberet, fieri posse facilè delinimentis nouercalibus, vt priores liberi eiicerentur frusto panis.l.4. ff. de inoffic. testament. Adde quod talia pacta, præsertim inter nobiles, frequentissima sunt: & ditiores & nobiliores his pactis mouentur ad ampliores dotes constituendas, quas vident suis liberis vi pactorum profuturas. Quòd si intelligerent pacta illa reuocari posse, à matrimonio contrahendo, ipsi quoque reuocarentur, & filias etiam reuocarent, quia paterna pietas sæpe pro liberis consilium capit, l.nec in ea. ff. de adulter. nullius ergo magis interest, quod talia pacta seruari debeant, quàm parentum & maritorum, vt in simili decidit Ludo. Roma.in consil.352.in fin.quem citat & sequitur Feli.in cap. quæ in ecclesiarum.numer.62.extrà de constitutio. Contractus, inquit, à principe † factus debet esse irreuocabilis, alioqui nullus cum eo contraherer, & hominum carent suffragio. non dissimile est in l. Macedoniani. C. ad Macedon. cur filiusfam.non gaudeat Macedoniano, quàdo absenti studiorum causa mutuatur pecunia: quoniam alias nemo vellet mutuare, facit §. igitur, Inst. de oblig.quæ quasi ex cont.facit l.quod si minor. §. 1. ff. de minoribus: itaque in nostro casu, si à pactis matrimonialibus recedere liceret, nullus esset qui talia pacta iniret: quoniam vt sæpe fit, quædam occasio superueniret, qua maritus in alium quàm ex sua vxore descendentem disponeret. Hæc omnia suadent, vt quis ab huiusmodi pactis nequaquam recedi debere defendat. Opinio tamen contraria vrgentes videtur habere rationes, quod scilicet talia pacta de succedendo vniuersaliter etiam in contractu matrimonij non possint vlla consuetudine firmari, quin deinde illis contrauenire quisque posit.

3 (at "Contractus, inquit, à principe † factus")

4 PRIMA ratio erit, quod hæc pacta dicantur contra † bonos mores, l. stipulatio hoc modo.ff.de verb.obligat.l.ex eo. C. de inutilibus.stipulatio. contra æquitatẽ naturalem, contraq; ius gentiũ, l.quidẽ.§.fin.ff.de donatio. Ideo consuetudo eis robur dare non potest, c.ex parte. extr.de consuetudine gloss.in cap.fin. 8.distinct.Bartol.in l.omnes populi in 3.quæstione.ff.de iusti. & iure.

SECVNDA sit, quod non potest fieri pacto, aut iuramento, fulciri non potest statuto, aut consuetudine firmari, gloss. à Doctoribus recepta, in rubric. de decret. decurio. lib.10. C.cui auxiliatur l.sed & ea.illic, quasi tacita conuentione. ff. de legib. atqui certum est, neq; per pactũ posse quem

heredem fieri,d.l.pactum. quod neque iuramento adhibito, vt suprà diximus,ex c.non est obligatorium.de reg.iur.lib.6. meritò concludendum videtur consuetudinem vim talibus pactis dare non posse.

TERTIVM fundamentũ sit,quòd talia pacta de succedẽdo sunt contra rationem d.§.filij.imò contra ius naturale, & sanguinis, si eredas Dy. & Alber.in l.penult. C. de dona.inter vir. & vxo. ergo consuetudo in contrarium non valet,c.fin.de consuetud.ext.& d.c.fin.8.dist.quib. dicitur cõsuetudinem debere rationabilem esse,cui addi potest,quod cõsuetudo legem non potest tollere,l.2.C.quæ sit longa consuet.licèt,inquit, non modica sit vis consuetudinis,non tamen tãtum potest,vt rationem vincat, aut legem. Si itaque ratio,si denique lex scripta repugnet talib. pactis, quomodo vsus hominum,quem consuetudinem vocant,eadem confirmare poterit?quem potius dixeris abusum,& corruptelam.

QVARTVM adducitur, quod certè magis vrgeat, si dicamus, tales conuentiones matrimoniales, quibus liberi debeant patris heredes fieri, robur assumere vi consuetudinis,inuitóque patri succedere filij possint. En in quot incommoda patrem hunc conijcias, neque quicquã vendere poterit,neque alteri relinquere:priuabitur itaque hominum commercio,nullusque inuenietur, qui illi deseruiat, si moriatur vxor huius matrimonij, nullam deinde reperiat,quacum matrimoniũ possit contrahere,& in summam tandem dèducetur egestatem, suaque liberalitate laborabit inopia. Inde fieret, vt homines potius carere velint vxoribus,& liberis,quàm libera suarum rerũ dispositione priuari,& eo diduci,ne ei liceat inuito filio successuro heredeque conuentionali respirare:neque vestes mercari,neque de alimentis sibi prouidere poterit. Maius ergo erit incõueniens ex approbatione pactorum,quàm si pacta essent reuocabilia.adde.l. quòd si minor. §. non semper de minorib.Hũc pertinet quòd parentes reuocabuntur à liberalitate in liberos exercenda,si videant factu facile, vt vi pactorum in egestatem perpetuamq; calamitatem deducantur: ergo recipi ea non debent, l.2.C.de bonis quæ liber.illic,prospiciendum est enim &c.Adiungi & illud posse videtur,quòd liberi propter obligationem illis quæsitam, qua sciunt se patri in omnem euentum successuros, inducerentur ad delinquendum, neque patri deseruirent,neque parerẽt, sed potius ante diem patrios in annos inquirerent, vt citiùs ex tali pacto fructũ perciperẽt:quæ omnia quantum conuentionib.obsint,obscurũ non est,l.conuenire.ff.de pact. dotali. l. si vnus.§.illud.ff.de pact.at quando esset in potestate inque libertate patris quem heredem habeat, humiles ipse pater officiososque filios haberet, & minus ausuros.Hanc secundam opinionẽ tenuerunt Bal.in l.pactum quod dotali.vbi Alex.& Ias.C.de pact. Alex. & alij plures in l.stipulatio hoc modo cõcepta.ff. de verb.oblig.hanc Nicol.Boerius in consuetud.Biturig. tit. de consuet.matri.§.5.ad finem.& idem in decisi. 204. & parum abest, quin sit communis inter scriptores, quam iuuabis, si ostenderis rationes prioris sententiæ dilui & dissolui posse.

AD primam responderes, quòd licet consuetudo alioqui deroget iuri ciuili:Tamen quando ius ciuile est iurigentium conforme,& rationi naturali, nihil consuetudo potest, §. sed naturalia. Institut. de iure natura.

Quod

Quod autem ius ciuile talia pacta de succedendo reprobans iuuetur iure gentium, probat l. quidam in iure. §. fin. ff. de donatio. & aliæ pennultę, quas supra citamus.

SECVNDA dissoluetur, quod licet lex possit dare formam successioni, vt probatum fuit, non tamen eam cui repugnet ius naturale & gentium, d. §. sed naturalia. quo talia pacta reprobari probatum fuit.

TERTIO fundamento satisfiet, si quis dixerit, in nostro c. vnico, & d. §. filij. non fuisse datum robur pacto de succedendo, licet valuerit pactum de non succedendo, quæ plurimum inter se distant. Neque vero consequens videtur, vt postquam impeditur successio consuetudine, ita quoque eadem defetatur, quia ex separatis, & diuersis non fit bona illatio, l. Papinianus exuli. ff. de minorib. etenim affirmatiuum pactum, de quo fit sermo, contra bonos mores est, neque iuramento firmatur, negatiuum verò, de quo in d. ca. vnico, non est contra bonos mores, ideo iuramento vim capit d. cap. quamuis. de pact. in 6. Insuper correlatiua dici non possunt, vt ex altero alterum inferatur, & longe abest ab hac nostra disputatione, l. 3. ff. de re iudic. quia Iudex vtranque potestatem habet ex publico, & condemnandi, & absoluendi, propter dubium litis euentum, l. quod debetur. ff. de peculio. Neque etiam considerari posse videntur incommoda, quæ ex pactorum infirmitate colligebantur, quoniam longè maiora contingere ostendimus, si talibus pactis herendum sit perpetuò, & præterea à iure communi abeundum est. Cum autem ex duobus malis minus eligendum sit, aut certè maius vitandum, l. ita vulneratus. versic. penultim. ff. ad l. Aquil. non videtur rationibus carere, qui hanc secundam opinionem sequuntur.

5 CÆTERVM mihi † semper placuit prima sententia, quam non modò veram, sed reipublicæ Gallorum salubrem existimo: adhibentur enim aliquæ solennitates, & circunstantiæ, quæ faciant obseruationem illorum pactorum multis prodesse, & nocere nemini: ius item cōmune non solùm non læditur, sed adiuuatur potius, prout sequenti capite docebimus.

INTEREA tamen respondendum est fucatis illis rationibus, quas ad secundam opinionem fulciendam nonnulli peremptorias putant, & vtile ratus sum eas refellere, ne in posterum rabulæ quidam garrire posse videantur.

PRIMA ratio erat, quòd his pactis lex resistat, & contra bonos mores sint, cui respondent aliqui per Alciat. relati in d. l. pactum. C. de pact. hæc pacta contra bonos esse quidem, sed ciuiles, non contra naturales: quæ morum distinctio non arridet, existimo enim mores eos, si qui his pactis lædantur, naturales dici, propterea quòd, vt ipsi fatentur, talia pacta iuramento nequaquam firmari possunt, cap. non est obligatorium. In quo de bonis moribus naturalibus mentio fit, sicubi fiat, habetur etiam de illis mentio in l. si quis inquilinos. §. final. ff. de leg. 1. & illic Bald. & alij. plura per Ang. Aret. in §. illud quoque. Institut. mandat. Dico ergo, non esse hæc pacta contra bonos mores, nec ciuiles quidem, postquam hominum vsus ea probat: licet enim tempore quo ll. illæ allegatæ in primo fundamento, condebantur, illæ conuentiones bonis moribus non conue-

nirent, vt potè votum captandæ mortis inducentes, hodie tamen, quia populus his pactis consensit, desitum est in eum male suspicari, cui pactum prodesse debeat, nunquid idem poterit populi consensus, quod & priuati illius, de cuius hereditate agebatur, in l.fin.C.de pact.

ALTERA erat ratio, quod non potest fieri pacto, nec consuetudine: quæ proculdubio nulla fundatur auctoritate, nec Accurs. in d.rubri. de decret.decurio. quicquā tale dicit, qui potius voluit, quod pacto fieri potest, idem consuetudine: non è diuerso. Maior enim est vis consuetudinis, quæ tacita ciuium conuentione inducitur, quam priuati, l.priuatorum. C. de iurid.om.iudicum. iuncta l.1.C.de emancip.liber. plura in hanc rem Iaso. in l. non est impossibile.ff.de pact.

TERTIO argumento, dum dicunt hoc pactum esse contra ius naturę, & contra rationem ex d.c.filij. Responde text. illum velle, talia pacta contra rationem fuisse, alioqui, nisi vsus eandem iuuasset, nisiq; consuetudo effecisset dicta pacta rationi conformia, vt d.§.filij deciditur. itaque quod contra rationem erat, aut ius naturæ, per cōsuetudinem rationi restitutum est, vt solet dici de nudo pacto, quod permultis casibus adhibita circunstantia nudum esse desinit, l.ad exactionem.C.de dot.promissio. l.etiam.ff.de vsur. l.periculi.ff.de naut.fœno.

6 ET dum arctè tenebant † consuetudinem non posse vincere legem, ex l.2.C.quæ sit longa consuet. omissis permultis, quæ ab Accurs. in d.l.2. referuntur, dico verum, quando lex consuetudini resisteret, vt in cap.penult.de consuet.extrà. ad hoc citatur text. in l.dudum. C. de contrahen. emp. quem tamen rursum immutauit consuetudo in multis locis Galliæ, quæ abrogare illi potuit posterior, præsertim si consideres in Gallia Iurisc. aut Imperatorum legibus nos vti quandiu ratione fulciūtur: at cessante eadem parum curamus, Bald. in l.nemo.C.de sentent.& interloc.omnium iudic. cum ergo (vt redeamus vnde digressi sumus) non resistat lex consuetudini, neque vlla lex dicat talem consuetudinem non valere, sequitur eādem debere obseruari, l.minimè.l.de quibus.ff.de legib. l.testa.C. de testa. hanc dissolutionem intelliges ex l.pacta quæ contra.C.de pact. quæ ait pacta quæ contra legem fiunt, non valere. Contra legem autem fieri dicūtur, quando lex eadem fieri prohibet, vt illic interpretes docent: intelligēs etiam ex l. si non speciali.C.de testam. quę vult testamenta fieri posse cum solennitate, quam consuetudo loci requirit, neglecta iuris ciuilis, quoniam nulla lex prohibet in testamentis locorum consuetudinem seruari. Idcirco Tholosæ valet testamentum cum duobus testibus, quia eo iure vtimur, & ita vult populus, cuius consensum princeps non improbat & multis etiam in locis Franciæ, vt suprà diximus, sublata est testandi facultas, & omnes intestati moriūtur, quod eis locis homines putant suæ reipublicæ prodesse propter instructas hominum versutias.

QVARTVM vltimæ illius sententiæ fundamentum plurimum potest apud eos, quòd videlicet paciscentes non possent vendere, & quòd à commercio hominum, & à matrimonio reuocarentur. Respondeo: hunc timorem vanum esse, propterea quod nihil tale verisimiliter contin-
7 gere posset. † Etenim paciscens vendere, emere, & quęmuis de suis

his bo

his bonis contractum facere poterit, more boni patrisfamil. & seclusa fraude, quæ pacto prædicto præiudicaret. Ideo tenui in causa de Sainct-geri, potuisse patrem, qui in primo contractu nuptiarum dederat sponso & descendentibus, moderari & reuocare in secundis nuptiis eiusdem, sine exclusione filiorum primarum nuptiarum. Imò potuit substituere inuicem masculos, & tandem filias. Quod si fortè donatione, legato, aliáve lucratiua dispositione, aut etiam onerosa non necessaria, nec vtili, quippiam alienare vellet, pacto impediretur, vt clarius infrà docebimus. At conqueri non potest de hoc paciscens, licet impediatur decipere liberos, & fidem illis datam fallere alterum instituendo, alteri legando, aut dissipando: neque mores accusabit rectè, quibus receptum est pactis heredum esse ad commodum liberorum, minusq; reuocari debent homines à matrimonio contrahendo, quòd liberis ex eo tandem bona relinquere debeant, quibus iure naturę omnia parantur, omnia acquiruntur. Sin pactorũ illorum virtute liberi paterna substantia priuarentur, aliud diceremus. Adde his pacti spaciscentes illos adigi, quò lex eos ciuilis, gentium, & naturalis impellit: cur ergo dices à pacto recedi per eum posse debere? cui à principio liberum fuit paeisci, postea verò necessariũ est pacto facere satis, l. sicut. C. de obligat. & act. l. in commodato. §. sicut. ff. commoda. nec etiam ad rem pertinet l. 2. C. de bonis quæ lib. quia illic casus diuersus ponitur: ibi enim Imperator non permittit quem contra suum factum venire, neque ab obligatione iam contracta recedere: sed magna cum ratione statuit, bona à patre profecta in gratiam liberorum, eis defunctis ad eundem patrem redire, ne hac iniecta formidine à liberalitate, &c. quo textu deciditur talia bona potius ad donantem auum paternum deuolui, quàm ad matrem nepotis ex filio donatario, vt in respons. nostris aliquando scriptum reperies. Sed ob id nihil consequens dici potest, licere paciscenti suæ promissioni contrauenire, filiúmque aut liberos alios ex matrimonio procreandos fallere.

Postremum illud apud multos maximi momenti est, quòd videlicet filij ex vi pactorum successuri, audaciores, deterioresq; fierent: at verò potius purem in benigniorem partem præsumendum esse, beneficiiq; immemores non fore, l. inter. §. sacram. ff. de verb. l. merito. ff. pro socio. Præterea si filij talibus pactis fortasse moti ceruicem erigerent in patrem donantem, aut auum, nequaquam immunes euaderent: nam ingratitudinis vitio irretiti pœnas facto condignas luerent, bonisq; donatis priuarentur (à qua pœna non eximuntur per consuetudinem) l. fin. C. de reuocand. donat. ca. fin. de donat. extrà. quo pertinet Alberici decisio in l. penult. de donatio. inter vir. C. vbi citat Salamonem, 3. Reg. 1. Prælatum Adonyæ, primo, ingrato tamen, neque dicat aliquis per hanc dispositionem pactis factam celebrari donationem remuneratoriam, quam Accurs. dicit ingratitudine non reuocari, l. pater. §. primo. ff. de donatio. quia remuneratoria non est. Aduer-
8 rendum tamen † quòd si sponsus, cuius liberi pacto vocantur ad successionem aui, ingratus donanti fieret, tales liberi minimè priuarentur, l. crimen paternum. ff. de pœnis: filius enim non portat iniquitatem patris, rubric. C. ne filius pro patre. Sed si illi liberi, idemq; nepotes ingrati fierent, vel patri vel auo donanti, non euadere debent impunè, imò successione priuari.

Restat ergo, valere consuetudinem, qua pactum de succedendo, deq; heredem faciendo firmetur, proinde illa pacta, quibus in pactis matrimonij hereditas defertur, irreuocabilia sunt, quam apud Gallos vigere attestantur omnes scriptores Galli, quos suprà citauimus. Testatur Decy. in consilio 225. Testis est Aufre. in decis. capellæ Tolosa. 453. eadem citat & sequitur Stephan. Bertrand. consilio 140. in 6. volu. Idem affirmat Chassan. glossa consuet. Burgund. tit. *Des successions*. §. 11. versic. *S'il ne luy est*. neque tu in posterum dubites, eas conuentiones ad vnguem obseruare. Licet amico tuo, aut benefactori noceant: alioqui si modò seruari, modò non seruari dixeris, incertum reddideris patriæ & subditorum viuendi vsum in Reipublicæ tuæq; animę perniciem, sint nobiles siue plebei, sint diuites siue pauperes, sint clerici siue laici, sint viri siue mulieres, non curo. omnium ilthæc pacta matrimonialia, quibus hereditates deferantur, promittantur valida,
9 & irreuocabilia defendantur: quod verum velim existimes, si quædam † seruentur solennia & quædam circumstātiæ non minus necessariæ, quàm, quas lex ciuilis testamentis ordinandis præscripsit.

PRIMA circumstantia, quòd tale pactum de succedendo, siue talis heredis institutio fiat incontinenti, iuxta contractum matrimonij, siue ante, siue pòst, quod idem est, l. petens. C. de pactis. l. 3. C. de ædil. actio. Cohærentia ergo contractus matrimonij, & fauor, efficit pactum alioqui iniustum esse legitimum, arg. d. l. petens. l. in bonæ fidei. C. de pactis. l. pacta conuenta. & nos multa illic suprà. cohærentiam dico talis contractus, cui tot à iure conceduntur priuilegia, vt vix dinumerari queant, nos frequentiora congessimus in l. si constante. ff. solu. matrimo. in præludiis. His pactis homines inducuntur ad celebrandas nuptias, quibus ciuitates legitimis liberis repleantur, propellanturq; concubinatus, & reliqua mala euitentur non incognita. Si itaque certò sciant paciscentes, liberos ex eo matrimonio successuros, & dotem ampliorem constituunt filiabus, & libentius matrimonio consentiunt, vt Bald. tradit in d. §. filij. Ex hoc primo requisito fit,
10 vt † pactum in donatione seorsum à matrimonio facta positum, quod donatarius heredem filium instituere teneatur, non valet, nec impeditur filius donatarius liberè de bonis donatis disponere, postquam non fit in ipso contractu matrimonij palam & coram his, qui matrimonio intendunt. Id decidere videtur Imperator in l. diui. versic. pactis, quæ matrimonij tempore, &c. C. de natural. liber. Si itaque deinde contracto matrimonio post mensem forte, aut post annum talia pacta de succedendo vniuersaliter fierent, certè non valent, nec irreuocabilia sunt, quia cessat fauor matrimonij, sine illis pactis antea contracti, quò pertinet decisio Bart. in l. obligamur. ff. de oblig. & actio. Panor. in c. penult. de rapto. extrà. dicentium, quòd filia quæ iam vxorata est, non potest patrem cogere, vt dotem tradat, quia cessat necessitas filiarum dotandarum. Hoc ipsum etiam probatur ex textu nostro, illic, quàm dixerit tempore sponsaliorum, &c. & ex c. quamuis. de pactis. lib. 6. illic, dum nuptui tradebatur. Adde quòd nisi ita obseruaretur, ex verbis l. quamuis. ff. de condit. & demonstr. vicini possent facilè decipi his pactis de succedendo factis secretè, qui emerent, & contraherent cum filio, cui fuisset substitutio vniuersalis facta: quod non contingeret, quando pacta

pacta fient publicè coram parentibus ſponſorum, qui plures congregari ſolent. Conſuetudo ergo approbauit talia pacta, palam & coram multis facta, non autem ea quæ vel ante matrimonium longo interuallo, & ſecretè vel poſtea fiunt, ne fraudibus annuat, ne fraudulentis indulgeat, quibus iura omnia etiam diuina tantopere reluctantur. Ob defectum huius primæ ſolemnitatis, & circumſtantiæ audiui arreſto ex ſubſelliis per ſenatum Toloſanum prolato, pactum, & ſubſtitutionem heredis conſtāte iam matrimonio factam, non impediſſe alienationem factam per filium donatarium, qui filium ſuum inſtituere heredem iuſſus erat, idque non niſi cum magna ratione, quia eiuſmodi heredum inſtitutiones conuentionales ſunt extraordinariæ, & contra ius commune, ideo non ſunt permittendæ, niſi in caſu & fauore, quo ſunt inuentæ, l. ſi verò. §. de viro. ff. ſoluto matrimo. l. in honorariis. verſic. ſed cum. ff. de obligatio. & actio. facit l. quod verò contra. ff. de legib. facit item quod conſuetudo ſiue ſtatutum ita debet interpretari, vt minus lædat ius commune, quàm fieri poſſit, l. 2. C. de noxal. actio. ita vt in vno caſu introducta non poſſit ad alium extendi, auctore Alex. in conſil. 68. in 2. volu.

SECVNDA circumſtantia eſt, quòd talia pacta fiant in vtilitatem & fauorem liberorum deſcendentium ex matrimonio, cuius contractui cohærerent, aut certè alicuius illorum, quibus prouidere ambo parentes volunt, ſecuti naturæ votum, l. ſcripto. §. fin. ff. vnde liber. l. prima. §. ius naturale. ff. de iuſtit. & iur. in quos etiam nuda voluntate diſponere poſſent, vt ſuprà docuimus ex l. filij. l. fin. C. famil. hercifc. Hanc circumſtantiam ponit Ioan. Fab. qui optimè nouit Gallorum mores, in l. 1. C. ſi mancipium ita veneat ne proſtit. Hinc fit ne valeant talia pacta irreuocabiliter in vtilitatem alterius ex coniugibus, aut paciſcentibus etiam iuxta contractum matrimonij, l. licet inter priuatos. C. de pactis. tum enim boni illi mores, quos ius
11 commune tam diligenter tuetur, læderentur, neque † etiam valeret irreuocabiliter factum per patrem ad commodum filij ſponſi, aut filiæ ſuæ ſponſæ, l. pactum quod dotali. C. de pactis, quæ remanet incorrecta in ſuo caſu. Fateor donationem rerum aliquarum particularium, his ſponſis per patrem factam, contemplatione matrimonij non poſſe reuocari, l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercifc. Multa in hanc rem tradit Guid. Papæ. quæſt. 145. Sed inſtitutio vniuerſalis, aut ſubſtitutio, ad commodum ſponſorum à parentibus facta, reuocabilis eſt, ita vt ſi alter vel extraneus deinde vocaretur per patrem aut matrem, qui erant pacti, hic præferretur, vltimáque illorum diſpoſitio valeret: etenim ea conuentionalis inſtitutio robur non capit à matrimonio, niſi ad id contrahendum vterque cōtrahentium inducatur: inducetur autem vterque, quando ex vtroque deſcēdens commodum eſt percepturus. At verò quando pater ſuum filium ſponſum heredem in pactis illis faceret, vxor aut illius liberi non haberent commoditatem irreuocabilem, quoniam hic ſponſus liberis alterius matrimonij, aut extraneo etiam hæc bona donare poſſet. Et ſi diceres, id non eſſe veriſimile, dicam ob eandem rationem non oportuiſſe pacta per conſuetudinem irreuocabilia fieri, quòd non ſit veriſimile in alium quàm liberos, &c. Itaque neceſſum eſt vim pactorum irreuocabilem prodeſſe liberis ex eo

matri

mattimonio descendentibus, sint filij sponsorum, aut nepotes, aut alioqui descendentes mediatè vel immediatè, non refert, omnes enim vel remotiores gradus descendentes procedũt ex illo matrimonio, nec oportet particulam, ex, hoc loco causam immediatam designare, Bald. in l. 1. C. de cond. incer. Bart. in l. liberorum. nu. 12. ff. de verbor. signifi. licet aliis in locis regulariter contra docet Bart. in l. 1. §. ex incendio. ff. de inced. ruin. Sequitur [a] insuper ex hac secunda circumstantia, pacta hæc non posse liberis prodesse alterius matrimonij. Pone, vt vidi, actum esse quod masculi ex illo mattimonio succedant, etsi non nascantur nisi filiæ, illæ non succedant, sed masculi ex secundo mattimonio. Hi masculi, quos ex secundo matrimonio nasci contingit, nullum ius habent ex tali pacto, quid enim vtilitatis haberet hæc sponsa, quod masculi ex alio matrimonio succederent, certè potius damnum consequeretur, quia illius filiæ non tam fœliciter dotarentur. Quod si dicas, ea verba si non sunt masculi ex hoc matrimonio, masculi ex alio succedant, debere aliquid operari, l. si quando. ff. de legat. 1. Istud negabõ, quando dispositio reprobatur à l. vt hoc casu, d. l. stipulatio hoc modo concepta. Et si velis, operentur effectum, is erit, vt ex primo matrimonio filiæ exclusæ censeantur, ne scilicet vi pacti succedere debeant, sed liberum sit parenti paciscenti, masculum ex alio matrimonio vocare. In quo audiui quosdam errare, qui affirmabant filios ex secundo matrimonio natos inuito patri successuros, atque si in eorum matris matrimonio vocati essent. Sed non est verum, quoniam nimis extenderetur fauorem primi matrimonij, quo pactum calesit, nempe ad secundum, quòd alioqui odiosum esse traditur, in rubric. C. de secundis nuptiis. odia autem restringi, &c.

12 Tertia circumstantia est, quòd pactum † eiusmodi redigatur in scriptis, licet enim actus alioqui legitimi valeant sine scriptura, l. contrahitur. ff. de pignot. l. pactum quod bona fide. C. de pactis. l. cum res. C. de probatio. Tamen dubium non est, quin per scripturam à parentibus, sponso, & testibus signatam, præsertim si per Notarium in formam publicam redacta sit, maior deliberatio animi eorum, qui paciscuntur, ostendatur, ob id multa sunt in iure negotia, quæ scriptura egeant, notantur in c. 1. §. postquam, de censib. in 6. Inter quæ puto & hoc negotium quoque debere numerari quod vi consuetudinis contra ius commune recipitur. Vnde qui vi pactorum se successurum contendit, docere debet illa pacta in scriptis redacta fuisse: cuius rationem esse arbitror longè maiorem, quàm in aliis, quę scripturam exigunt, & eo maximè quòd in eis pactis multa capita contineri solent, quorum memoria vix anno retineri potest, l. peregre. ff. de acquir. possess. Adde quòd, si illa pacta plurimum profutura vocato, & aliis obfutura, proinde multum præiudiciabilia, testium depositioni subiecta essent, turbaretur status Reipublicæ propter facilitatem testium corrumpendorum, & ad mentiendum pronitatem, neque certè res in tuto essent, vt experientia hominumq; vsus docet. Inde innumeræ alioqui satis inter Gallos

[a] *Inde respondi nullum ius acquisitum sorori eius, qui pactus fuit, quod mortuis masculis vxor non succederet, sed proximior, quia heredem alium instituerat. Rursus respondi non teneri patrem qui secundo nubebat, promittens quod primum descendentem institueret cum primo iam nato ex primo matrimonio.*

pullulan

pullulantes, orirentur controuersiæ, tam super hoc ipso successionis pacto quàm super circumstantiis, aut variis heredum gradibus inibi vocatorum. Considera scripturam in contractu emphireutico necessariam, ob id quòd in perpetuum duret effectus, quotannis memoria repetendus, l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vectig. l. 2. C. de iure emphyr. & in pactis his de succedendo, quorum effectus fortè non continget, de viginti, de quinquaginta, de centum annis, negabimus scripturam requiri? neque verò video maiorem causam adhibendæ scripturæ in casibus notatis in authent. maximis. C. de nuptiis. & in §. quia verò in primo. in authen. vt liceat matri, aut auiæ, quàm in his pactis matrimonio fultis, & munitis. Et olim dotis conuentiones sine scriptura fieri non poterant, c. nostrates. 30. quæst. 5. in §. fin. & glos. illic multa allegat similia. Instit. de nupr. non est omittendum quòd vsus istud requirit, & omnes hoc obseruant, vt videlicet pacta matrimonialia in scriptis redigantur, minimè autem mutanda sunt, quæ certam interpretationem semper habuerunt. Itaque hæc pacta inutilia esse puto, nisi in scriptis redacta sint, & saltem per parentes & matrimonio intendentes signata.

QVARTA circumstantia est, quæ licet fortè necessaria non fuerit, tamen multum iuuat, videlicet quòd in illis pactis sic, vt dictum est, scriptis, iuramentum intercessisse contineatur, ab eo præstitum, qui de suis bonis disponit ad vtilitatem liberorum ex matrimonio. Quo iuramento actus alioqui debiles robur sæpe capiunt, authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. c. quamuis. de pactis. lib. 6. c. cum contingat. extrà. de iureiur. l. si quis maior. C. de transactio. Et licet huiusmodi pacta de succedendo, affirmatiua scilicet, communi iure non firmentur iuramento, c. non est obligatorium. de regulis iuris, in 6. iuncta l. ex eo. C. de inutilib. stipula. vsus tamen & consuetudo eadem pacta à voti improbi suspicione subtraxit, & iuramento robur capere permisit, quo contrahentes, & qui heredes faciũt, mirè afficiuntur, & seriò atque cum effectu locuti creduntur, vsque adeo afficit iuramentum, vt vltima dispositio, quæ alioqui solennibus caret, eodem ipso iuramento vim sumat, l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de lega. 3. Neque huc adducat aliquis ca. iuramenti. 22. quæst. 5. vbi inter simplicem loquelam & iuramentum Deus differentiam non facit, quia illud in casu mendacij, de quo illic non autem illud vbique verum est, ne totus ille tractatus de iureiur. ociosus fiat, vt & nos suprà, in l. pacta tradidimus.

QVINTA circumstantia pactorum est, vt liberi per hæc pacta vocati vtilitatem ex illis non habeant, nisi post mortem eius, qui heredem conuentionalem scripsit: quoniam nullus in vita heredem habere potest, l. 1. ff. de hered. vendit. l. prima. ff. pro herede. alioqui ex sua liberalitate parens, qui pacto adstringitur, inops facilè fieri posset, l. exheredatum. ff. de re iudi. Posset enim pacto heres scriptus alienare viuo suo patre, & deinde ex illis bonis necessaria colligere parens nequiret, fieretque in parœmiam vulgarem, ne quis nudus fiat, priusquam recumbat. Quo respectu hæc conuentionalis successio similis videtur donationi causa mortis, quæ interdum de vniuerso patrimonio fit, remanẽte tamen differẽtia illa, quòd hoc pactum irreuo-

irreuocabile sit. Sequitur ex eo, quòd si filius hic fructum ex his pactis recepturus, moriatur viuo parente, qui sese adstrinxit, pacta illa caduca fiant. l.1.§.pro secundo.C.de cadu.tollen. & parens liber in disponendo remanebit, neque verò mater huius heredis præmortui, aut alius alioqui heres quicquam ex prædictis bonis pacto comprehensis consequetur, & text. in authent. defuncto. quæ parentes ad bona descendentium vocat, huic negotio minimè conuenit, quoniam intelligi debet in bonis, quę prorsus descendenti quæsita fuerant, qualia non sunt hæc, quæ pacto comprehenduntur. Quo pertinet l.2. C. de bonis quæ liber. quæ vult bona ad parentem redire, à quo processerunt, ne parentes reuocentur à munificentia erga liberos. Quod limitabis, quando hic filius pacto heres factus relinqueret ex se liberos qualitatis requisitæ, in quos putem eius successionis, & patrimonij transmissionem fieri à tempore dispositionis etiam filio mortuo, viuo disponente: quod nouè tradidimus, in commentariolis ad l. vnicam. de his qui ante apert. tab. & infrà aliquid dicetur.

13 Sexta & vltima circumstantia adhiberi debet, † quod ea pacta insinuentur coram regio iudice ordinario loci: quem insinuationum capacem asserit Imperator, in §.nulla.in authen.de defensoribus ciuitatum.collat.3.eam autem insinuationem necessariam fore dico, ex ordinationibus regiis modernioribus præsertim, quibus etiam si in contractu matrimonij donationes fiant, insinuari eas debere cauetur. Idq; summa cum ratione constitutum est, vt euulgatis conuentionibus illis, quisque sciat à grauatis illic personis res nequaquam alienari posse. Quæ insinuatio non antea requirebatur, tum quòd ob causam liberalitas facta credebatur, tum verò maximè quòd ferè omnes insinuationem iuramento suppleri affirmabāt, auctore Bald.in l.illud.C.de sacrosanct.Ecclesi.Alex.in consil.133. in 7. volu. Nos tamen legem habemus nouam, à qua nemini licet vel latum vnguem recedere. Quòd si quis his pactis non donationem fieri, sed successionem vniuersalem deferri putet. Respondebo, donationis nomine non ineptè eam vniuersalem successionem contineri, quia & legatum, §.1.de legat. Institu. potissimum quòd ex liberalitate irreuocabili paciscentis sumat effectum. His itaque sex obseruatis, non dubites pacta hæc de succedendo, quibus liberi ex matrimonio heredes scribūtur, irreuocabilia fieri, firmaq; & illibata debere iudicari. Neque vlla aliorum fortè liberorum querela, aut præteritionis causa infringi posse: præsertim quia cæterorum liberorum legitimam saluam fore docebimus infrà.

Hæc ex septimo capite colliguntur.

1 *Forma quadruplici hæc successionum pacta fieri solere.*
2 *An filius pacto heres factus reuocare poßit alienata per patrem.*
3 *Quòd filius heres, viuo donante, non reuocet alienata, defenditur ab obiectionibus.*
4 *Mortuo donante, alienata transeunt in heredem filium ipso iure.*
5 *Sex rationes contra filium volentem reuocare, dissoluuntur.*
6 *Casus aliquot, quibus alienata per patrem non reuocantur à filio.*

7 Filius

7 *Filius pacto honoratus, an fideicommisso grauari possit.*
8 *Tolluntur obiectiones quibus fideicommissum videbatur apponi posse.*
9 *Filius, qui ex pacto heres fuit, si præmoriatur patri, an in heredes quicquam transmittat.*



PACTA hæc de succedendo, adhibitis prædictis circunstantiis, consuetudine firmata vario modo concipiuntur, & super vnaquaque forma permultæ difficultates mouentur. Distinguamus varias
1. conceptiones,† & formas. Prima fit, Quando fit pactum, quòd primogenitus ex illo matrimonio sit heres in omnibus bonis paciscentium parentum. Altera quòd vnus ex liberis, quem paciscentes elegerint, sit heres. Tertia est, quòd vnus certus, vt puta primus, aut secundus succedat in aliqua parte, pone in media, in tertia bonorũ pro paciscentis libito. Quarta, quòd vnus sit heres, & eidem alij substituantur, si non sit habilis, si non sit heres, aut aliis diuersis substitutionum verbis.

CIRCA primam formam, quando primogenitus est vniuersalis heres
2. futurus, occurrit primum dubiũ, an quæ pater † paciscens alienauit, postea vendendo, donando, possint per filium primogenitum reuocari, & repeti. Qua in re duas ponamus cõclusiones: Vna est, ne possit filius quãdiu pater viuet, alienata reuocare, cui multas posses decidẽdi rationes afferre, & illam primùm, quòd nullum dominium fuerit translatũ in heredem illum filiũ, cuius gratia pactum factum fuit, neque id pactum effectum sortiri potuit, nisi post mortem patris donantis, siue instituentis. Idcirco penes eum parentem dominium interea remansit, & administratio: & licet pater sit filio iam nato obligatus, non propterea minus potest in alium transferre, l. ea lege. C. de condict. ob caus. l. si sterilis. §. si tibi fundum. in secundo respons. ff. de actio. empt. quò etiam pertinet, quòd grauatus per fideicommissum possit interim alienare, siquidem in diem incertũ sit grauatus, aut sub conditione, l. fin. §. sin autem. C. cõmunia de leg. Vtilitas huius decisionis est triplex: vna, quòd emptores, aut donatarij faciãt fructus suos, postquam alienatio legitima fuit. Altera, quòd si creditores donãtis executionẽ faciant in illis bonis, filius conuentionalis heres non potest contradicere. Proinde videbis quotidie oppositiones per hos filios, aut verius per ipsos patres debitores nomine filiorum supposito, interpositas reiici cum expensis, ne creditores ab his parentibus decipiantur, qui postquã merces, pãna serica, fortè aliáue id genus à creditoribus susceperunt, nomine filiorum defendere bona capta laborant: vir bonus tamen, & Iudex eiusmodi fraudulentas oppositiones respuere debet. Tertia vtilitas, quoniam filius ille præmori posset patri, qui liber, & exemptus ab eo onere fieret, confirmareturque venditio, & à periculo reuocationis res eximeretur, argum. in l. cum vir. ff. de vsucap. quod infrà clarius tradetur.

NON desunt, quæ obiici posse videantur: pro filiis heredibus & sese opponentibus. Idque principio, quòd ius in illis bonis quæsitum videatur filiis iam natis, nam heredes sunt, ergo domini, l. item Mela. §. legis. ff. ad l. Aquiliam. §. final. Institut. de hered. qualitat. & differ. Deinde, quòd actus frustratorij esse non debeant, l. si quando. ff. de legar. 1. l. si stipulatus. ff.

de vsur. Sed si pater disponens, possit nihilominus alienare, si sese creditoribus obligare queat. Qui tandem bona illa capi faciant, talia pacta filio inutilia fuerint, quòd pater mortis tempore omnia absumpserit, l. nam is. ff. de dolo. Accedat l. 1. C. de bonis maternis, vbi pater prohibetur alienare bona

3 quæ filiis quæsita sunt. Sed hæ † suasiones filiorum parum nos mouent. Ad primam enim fateor, quod filius ille, vbi natus est, ius habet in patrimonio patris, quo scilicet pater adstrictus sit tale patrimonium filio relinquere, non tamen interea dum pater viuit, est cum effectu heres, imò delatio successionis in pendenti est, quia posset filius primò mori, & pactum inefficax fieri: quare dici non potest, ius interim filio omnino quæsitum esse, aut dominium à patre fuisse ablatum, qui viuus heredem habere non potest, d. l. 1. ff. pro hered. Secundo argument. respondebis, quòd hoc pactum non erit frustratorium aut inutile filio heredi scripto, etiam si pater omnia interim alienaret, vt audies in sequenti conclusione. Postremò responde, bona materna esse in dominio & proprietate filiorum: at hoc nostro casu dominium penes parentem est, qui heredem fecit, sed post eius mortem duntaxat filio quæritur.

SECVNDA conclusio est, Alienata per patrem, qui pacto heredem ex

4 matrimonio primum scripsit, † eo mortuo, per filium reuocari possunt: aut verius, earum rerum dominium in ipsum filium heredem mero iure transfertur, argument. in l. final. §. sin autem. C. communia de leg. tunc enim pactum eiusmodi effectum habere cœpit, cum primùm pater mortuus est: quod legis, & consuetudinis auctoritate effectum sortitur, vel sine apprehensione, aut traditione, l. à Titio. de furt. ff. Si enim consuetudo, & lex facit possessionem, quæ alioqui facti est, acquiri sine facto hominis, & mero iure, l. raptores. vers. sin autē diaconissa. C. de episcop. & cler. multo magis dominium, quod ius est, transferri consuetudine poterit, l. cum heredes. ff. de acqui. possess. neque verò alienatio patris donantis potuit inuertere, aut impedire vim pacti & consuetudinis, l. quæsitum. ff. de ser. export. l. si constante. C. de dona. inter vir. l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotali. Huius veritatem clarius cognosces ex dissolutione obiectionum, quas te huc afferre, & diluere necessum est. Primò igitur in hanc decisionem videtur obesse, quod pactum de transferendo dominio rei in aliquem, non impedit in alium rem irreuocabiliter alienari, l. ea lege. C. de cōdict. ob causam. l. si sterilis. §. si tibi fundum. ff. de act. empt. l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verb. oblig. Ideoque pater, tametsi adstrictus sit filio relinquere, rerum tamen dominium in donatarios, aut emptores transferri potuisse videbitur, vt etiam superiori conclusione defendimus.

SECVNDO facit, quòd si promittat quis rem eandem duobus dare, aut duobus vendat, non inspicitur, cui prius promissio facta fuit, sed is potior est, qui rem primò tenet, l. quoties. C. de rei vend. l. qui tibi. C. de hered. vel actio. vend. licet ergo pater filio promiserit, si quidem alteri aut dederit, aut vendiderit, & rem tradiderit eidem, hic profecto potior videri potest, ita vt filius nunquam ab eodem auferre queat.

TERTIO adduci etiā potest, quòd per tale pactū non potuerit pater efficaciter obligari filio suo, quoniam inter eos nullam litē esse traditur, l. lis nulla.

nulla.ff.de iudic.nullam efficacem obligationem nasci, in l. frater à fratre. ff.de condict.indeb.l.2.C.de inoffic.donatio.

QVARTO, alia ratione filio nihil iuris acquiri potuit in rebus patris instituentis: quoniam hic filius tempore pactorum in rerum natura non erat,ergo.in cap.penult.de eccles.edifi.in cap.abbate sane. §. nec pro eo. de re iud.in 6.

QVINTO, & si quid filio acquiri potuit ex patris pacto, potuit ea acquisitio per eundem patrem auferri,l.3.ff.de ser.export.Bart.in l.qui Romæ §.Flauius.ff.de verb.oblig.Phil.Decy.in consil.239.

SEXTO, demus ius filio quæsitum fuisse,tamen filius contra factū patris alienantis venire non potest,l.cum à matre.C.de rei vend. Adde,quòd hic filius vi pactorum heres patris factus est.Sed heres contra factum testatoris venire non potest,ergo nec reuocare,quæ testator alienauit.Nam ille ipse heres de euictione teneretur altero petente, at quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio,l.vendicantem.ff.de euictio.l. siue possessio.C.eodem.

5 HÆC acuta † quidem videntur,sed non impediunt reuocationē alienatorū.Nam dum primo fundamento dicitur,non impediri alienationem rei promissæ alteri.Respondeo,non esse verū,quando res illæ promissæ piguoratæ sunt ei cui promittuntur,l.si creditor.§.fin.de distract.pign.Bart.& alij in d.§.ea lege.vt in casu nostrorum pactorum,quib.bona omnia hypothecæ sunt,pro obseruatione pactorū.Præterea ipse arbitror pactū de non alienando donationi,quæ legitima sit,adiectum, impedire dominij trāslationem,vt docui in d.l.ea lege.C.de cond.ob caus.per rationē l.1.C. de dona.quæ sub mod. Insuper licet cōmunis defendatur, quòd videlicet pacto non impediatur dominij translatio. Intelligemus de eo, quod remansit in mera conuentionis efficacia,at nostrum pactum de succedendo consuetudine, & coherentia matrimonij munitum, sapit aliquid de viribus vltimarum voluntatum,quia is,qui pactis vocatur, heres fit, & retro fingitur dies mortis testantis ad id temporis,quo pacta fiebant,argum.in l.potior. §. 1.ff. qui potio.in pign.hab.in l.heres quoque.ff. de acquir. hered. & l. donationes quas parentes.versic.penult.C.de donatio. inter vir. quæ omnia ex fauore conuentionis matrimonialis. exque mente omnium paciscentium & populi vsu sic coacta congestaque sunt, ne liberi ex illo matrimonio nati fraudentur.

AD secundam rationem dico, eum, in quem pater alienauit, non esse priorem filio, si quidem traditionem filio post mortem patris factá, fingamus retro factam tempore pactorum, ex d.l. donationes. quemadmodum videre est in fideicommissario vniuersali reuocáte alienata per defunctum grauatum:nam,cum acquisitio, quæ fit per substitutum impleta conditione,retrofingatur facta à die mortis testantis,cui succedit, emptoribus præfertur,l.fin.§.finautem.C.communia,de legat. inde fit, vt l.quoties & similes allegatæ in secundo fundamento, debeant intelligi de alienatione rei, quæ est prorsus alienantis,neque vllo iure alteri tenetur, quod retrofingatur competiisse.Quòd si ante pactum pater alteri rem promisisset, & tradidisset,is certè filio potior esset.

AD tertiam, fateor donationes, obligationes efficaces inter patrem & filiumfam.non admitti regulariter:at dum ex causa matrimonij pater promittit, obligatur, argum. in l. Pomponius. ff. famil. hereis. donatio itaque omni ex parte simplex non est,neque alio adminiculo eget,sed fulcitur fauore,causa,& coherentia matrimonij, imò & generali consuetudine talia pacta confirmante.

AD quartum responde, quòd imò pater potuit sese obligare daturum primogenito,aut alteri cuius nasciturо,& tenuit statim promissio, l. si seruitus.§.futuro ædificio.ff.de seruit.vrba.facit l.seruos.ff. de liber. caus. Bart. notat in l.seruos.ff.de aliment.& ciba.legat.quibus certe videntur aduersari duo illa cap. in argumento citata. Cæterum conciliari hoc modo possunt,vt templo,quod nōdum est,non detur priuilegium, quod scilicet statim imponatur,sed promittens non otiosè promittit.Imò debebitur priuilegium eodem monasterio constructo,idem in seruitute, quæ facto ædificio debebitur.Ita docet gloss.in cap.quod verò.32.quæst.2.in final.Ita quoque in casu nostro statim nato filio,pro quo notarius erat stipulatus,aut illi per iuramentum pacifcentis fuerat lege succursum, gloss. in cap.quoties cordis oculus.1.quæst.7.declarat Guid.Pap.quæst.267.nec etiam nouum est stipulationem intelligi,& si expressa non sit,l.1.C.de rei vxor.actio.§.fuerat. Instit.de actio.

QVINTVM videtur vrgere,cui tamē potest fieri satis,si negauerimus, ius filio quæsitum potuisse per patrem tolli, imò non posse suprà probauimus,ex l.quæsitum.ff.de seruis export.neque quicquā facit illa l.3. nam pactum quod potuit à venditore remitti, factum fuerat in gratiam eius, vt Accurs.illic.Porro in d.l. quæsitum & in casu nostro fuerat ad vtilitatem filiorum appositum ex matrimonio procedentium.Nec etiam obest decisio Bartol.in d.§.Flauius,quæ profectо dubia est,auctore Alexand. & Iaso.illic & Decy.consil.239.suprà allegato.Præterea longè plura huc interuenerunt, quàm in casu,& decisione Bartol. nempe iuramentum, matrimonij cohærentia,qualitas liberorum,quibus lex plurimum fauet, fauetque consuetudo pactis.

VLTIMVM fundamentum diluetur,si fateamur,heredem venire non posse contra factum testantis, neque filium contra factum patris, qui iure aliquid alienasset, at pater ipse alienans idemque testator conuentionalis venit contra suum proprium factum obligatorium,contra scilicet promissionem, qua filio primogenito cuncta relinquere fuerat adstrictus. Si ille ipse primus contrauenit sibi,quare putabitur iniustum? quod filius contra factum patris alienantis veniat,l.in arenam.C.de inoff.test.Et dum dicitur, quem de euictione tenet,&c. Respondeo quod actio de euictione non tenet filiùm etiam heredem,quoniam heres est ex conuentione,quæ patrem impediebat alienare postea, tenetetur quidem filius de euictione rerū per patrem ante pacta alienatarum, quia filius repræsentat patrem, qualis erat tempore pactorum,non qualis erat tempore mortis,propterea quòd virtus pacti,vt dictum est, retrotrahitur ad tempus ipsius pacti, etiam si ante natum filium alienasset.

FIET igitur alienatorum reuocatio, paucis exceptis casibus, quib.licitum

tum est parenti, qui liberalitatem exercuit in liberos futuros ex matrimo-
6 nio, bona pactis comprehensa alienare, atque si nullum pactum fecisset, † ne ex sua liberalitate donaror pœnam patiatur, l. ad res donatas. ff. de Æ dil. edicto.

Primus est, quando alienaret dotando filias, si quas haberet. Item legitimam aliis filiis, si quos habuerit, relinquendo. Neque potuit pater sese adstringere in præiudicium aliorum liberorum, quibus non à patris dispositione aut arbitrio, sed lege ipsa legitima portio debetur, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. l. si roras. C. de inoffic. donat. l. si arrogator. ff. de adoptio. Aduertendum tamen, filium ipsum, qui solus heres fit conuentionalis, debere numero liberorum computari, & cum aliis legitimam ex bonis paternis consequi: vt vltra residuum patrimonij quæsiti conuentione, absque onere computationis aut collationis, portionem sumat cum fratribus in triente vel semisse: quod tradidimus in l. in quartam suprà, & infrà rursum aliquid dicetur.

Secundus casus, quo alienatio fiat à patre non reuocabilis, est, quando pater iste aliquod deinde maleficium committeret, quo tertius quispiam læderetur: enimuero pro compensanda iactura læsi, aliquid ex bonis pacto relictis capi potest. Quod inde colligi posse videtur, quòd restituere grauatus fideicommisso, possit alienare pro dote, proque donatione propter nuptias, ea quæ sunt subiecta restitutioni, authentic. res quæ. C. communia de leg. Docet Castren. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellian. multo magis pro liberanda grauati anima, quæ cunctis rebus est præferenda, l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles. Adde quod alioqui parentes, qui suis filiis bona reliquissent, audacius in legem committerent, scientes se in bonis puniri non posse, & procliuiores ad delinquendum fierent, cui lex refragatur, l. conuenire. ff. de pact. dotalib. & istud pluribus Senatuscon. decisum intellexi.

Tertius casus, quando hic parens alienaret pro euitanda punitione delicti, & paranda sibi liberatione. Tum enim liceret alienare, vt sanguinem suum redimeret, l. 1. ff. de his qui mortem sibi consciuer. Facit, quod si parens hic aduertisset, aut fuisset interrogatus super hoc casu, dum pactum faciebat in commodum liberorum, verisimiliter reseruasset aliquid pro ea necessitate subleuanda, ergo habebitur pro reseruato, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & ita decisum fuit Arresto Tholosano, pridie natiuitatis domini, anno. 1549. compluribus hinc inde, vt fieri solet, doctè citatis. Quid autem si bona huius patris donantis applicarentur fisco, an filius excludatur à bonis donatis. Responde non excludi filium, quia illius causa præcessit causam fisci, l. si pignus. ff. qui potiores in pigno. hab. filius tamen nihil ex illis bonis consequetur confiscatis, donec vicerit pater: sed eo deinceps naturaliter mortuo, recuperabit, l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci. l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. quod pluries obseruatum audiui, dum parentes qui pacto liberos heredes scripserant, damnabantur ad triremes, siue ad galeram perpetuò.

Quartus casus, quo alienatio non reuocetur, quando pater contrahit, emendo, vendendo, permutando more boni patrisfam. Primò super

nobilibus,& fructibus bonorum suorum. Secundò, [a] super immobilib. ad augendum,& tuedum suum & filiorum patrimonium: neque enim pactis matrimonialibus à se factis,voluit sese commerciorum incapacem efficere, quominus negotiari possit, & inter homines conuersari, ne eorum suffragio careat,quod nimis graue cuique videri debet,l.hi qui.C.de apost. Adde quod his commerciis prodesse potest suis liberis, & augere patrimonium; quod si aliquando secus accidat,cessante fraude,filius æquo animo ferre debet,l.de fideicommisso.C.de transact.arg.in l.si pater puellæ. C. de inoffic.testam.

QVINTVS casus, quãdo hic pater pro se aut sua familia alenda quippiam venderet: talem mehercle alienationem puto non modo valere, sed commendari etiam:posset enim res proprias suorum filiorum fortè maternas vendere pro suis alimentis,l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de liber. agnoscen. Imouerò & ipsum filium pro necessitate famis leuandæ vendere posset, l. 2. C. de patr. qui filios distra. quo item casu dico pro vestibus suis,& filiorum, præsertim filiarum, quæ indui, & vestiri commodius debent, pro qualitate, próque domus consuetudine, posse patrem expendere, & vendere, si aliter subuenire nequeat, l. legatis. ff. de aliment. legat. neque enim fuit animus huius paciscentis à sese abdicare facultatem percipiendi necessaria suo victui, & suæ familiæ, l. obligatione generali. ff. de pig. Adde quod priuilegium donantium, multo magis testantium, est, ne egeant, neue sua liberalitate inopes fiant, l. exheredatum. in final. ff. de re iudic. inde fit, vt emptis à mercatore vestimentis sericis, vel aliis id genus conditioni, statui, & tempori congruis, fortè pro nuptiis filiarum, creditores super bonis satisfieri sibi petunt rectè, & capientur bona illa vsque ad concurrentem summam debitam: idem si equos, aut alia sibi necessaria, arma forte, pater iste mercatur, quibus illi carendum non fuit pro sua conditione, & qualitate, alioqui nullus esset ex mercatoribus, qui fidem habere vellet his nobilibus rarò pecuniosis: alioqui tamen diuitibus, & probis, proinde & commercium, & fides inter homines plurimum reuocaretur in reipublic. detrimentum, gloss. sing. in l. si conuenerit. 1. ff. de pig. act. facit l. 1. ff. de eo quod cert. loco. l. 1. ff. quod cum eo. illic, nam iniquum est suum persequi. l. si me & Titium. ff. si cert. peta. gloss. in l. nepos Proculo. ff.de verb.signific.Non dissimile puto, si parens sese obliget famulis, mercenariis, aut aliis qui ei deseruient & curam habeant rerum & personarum. Et vt semel dicam, res eò deducitur, vt pater hic, aut auus paciscens in gratiam, liberorum ex matrimonio descendentium, prohibeatur bona pactis comprǣhensa donare, in illis alterum instituere, eãdem alteri legare, aut certè in fraudem, dolosè, per lasciuiam vendere, ad reliquos verò vsus de illis bonis disponere non impediatur, l. Titius. ff. ad Trebellianic, Dubitatur per filios domini de sancte Gauele: an potuerit paciscens bona quæ acquisiuit ex successione liberorum alterius matrimonij, relinquere primogenito; & maior dubitatio erat

[a] *Quare respondi,in feudationem factã per D.* de Genque *non posse reuocari per filium donatariũ,die* 14. *Decemb.*1562. *& alienationem factum in arrendamento* du Vernet *propter quam fuit debitor & detrusus in carcerem,dixi non posse reuocari,l.non intelligitur.ff.de iure fisci.*

quod

erat quod eadem reliquerit liberis tertij matrimonij, facta declaratione in testamento, quòd intellexit de bonis quæ habebat tunc, distinguebantur bona vt in l.nec adiecit.ff.pro socio, proinde testamentum seruari debere.

SECVNDVM dubium est, retenta eadem forma, qua in pactis primo-
7 genitus heres vniuersalis esse debeat, an patet † hic, aut auus paciscens possit deinde in suo testamento hunc filium heredem fideicommisso grauare, aut legatis. Varia traduntur in hanc difficultatem, nos commodiora afferemus. Primò, quòd valeat onus fideicommissi, aut legatorum, facit, quod pater duntaxat teneatur pacto filium heredem facere, quod impleuit dum heredem ipsum fecit, licet grauauerit: heres enim est nihilominus. §.restituta.Instit.de fideicommiss.hered.neque filius heredis nomen in vanum habebit, quia vltra legitimam deducet quartam Trebellianicá, postquam testamento grauatus erit, §.sed quia. Instit.illo titu.c.Raynutius. extrà, de testa. Præterea & ius patronatus, & ius sepulchrorum retinebit, quæ ad substitutum minimè transeunt, si credas Doctoribus in l. si patroni. ff. ad Trebel.ego aliter docui in l.in quartam, suprà, nempe quod ea iura perinde communia fiunt, atque reliqua hereditaria. illic videto.

SECVNDO, pro hoc fideicommissario videtur facere, quòd hic filius per patrem pactis fuit honoratus hereditate, ergo in eadem grauari poterit, l.ab eo.C.de fideicom.

TERTIO, eandem partem iuuat, l.fin.§.filiæ.ff.de legat.2.vbi in donatione, in dote inter viuos constituta, potest deinde testamento fideicommissi onus apponi, quatenus vltra legitimam datum est, vbi Castrens. dicit esse casum singularem. hanc pro substituto sententiam tenuit decisio Capellæ Tolosa. 453. & illic Aufrer. multa, in hanc partem videtur post multa inclinare Nico.Boëri.in 204. decisio.

Contraria opinio, quod tale fideicommissum imponi nequeat, verior videtur: quam tandem sequitur Aufrer.in dicta decisione Capellæ, 453. & antè eam Ioannes Fabr. posuerat in l. 1. C. si mancip. ita venea. ne prosti. quam seruabis, quòd non careat vel ciuilibus fundamentis: illud sit primum, quòd paciscens posset ea via fideicommissi à pacto resilire, & pacti vtilitatem auferre, contra l.quæsitum. ff. de ser. export. & quod non posset via directa, altera nempe fideicommissaria & obliqua consequeretur, cui repugnat l.scire oportet.ff.de tutor.& curat.dat.§. 1. & quæ contra Bart. tenentur in l.qui Romæ.§.Flauius Hermes.ff.de verb.obliga.

SECVNDO facit l.perfecta.C.de donatio.quæ sub mod.vbi donatio, quæ semel perfecta est, non potest tolli per appositionem conditionis, aut grauaminis alterius.

TERTIO vrget l.sequens quæstio. ff. de legat. 2. vbi quæ non percipiuntur ex testamento, non possunt fideicommisso dari, sed in casu nostro hereditas non acquiritur filio ex testamento, sed ex contractu, vi scilicet pactorum. Dicendum est igitur nulli fideicommisso locum dari posse, cui succurrit l.coheredi.§. quod si heredem. in illis verbis, propriæ facultates filij, &c. ff. de vulg.& pup.subst.

QVARTO etiam hanc opinionem adiuuat, quòd id non possit fideicommisso supponi, quod ex alterius prouidentia debetur, quàm testatoris.

 l. si at

l. si arrogator. ff. de adoptio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. allego text. notabilem in l. tertia. ff. de interd. & relegat. illic, quæ verò non à patre, &c. sed hæc bona, nón ex prouidentia solius testatoris, sed omnium paciscentium ad filium peruenerunt, qui ex matrimonio processit. Adde quod à pluribus concessum non potest ab alterutro tolli, l. aliud. ff. de solu. authen. è contra. C. de repud. Bart. in l. iurisgent. §. adeo. ff. de pact. cùm ergo hic filius ex omnium paciscentium diligentia & liberalitate, non solum lineæ paternæ, sed & maternæ etiam fuerit vocatus, quonam modo postea per solum patrem posset onerari?

VLTIMVM fundamentum, quo in controuersiis dirimendis multo-
8 ties vtor, est, quòd rationes pro prima opinione deductæ facilè † tolli possint.

AD primam dices, quòd licet pater filium heredem fecerit, non tamen cum eo effectu, de quo contrahentes censuerunt: verba autem sunt intelligenda cum effectu, l. penult. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. & debent intentioni seruire, ca. intelligentia. de verbor. signific. extrà. cui proculdubio satisfactum non esset, si filius institueretur, & deinde priuaretur per fideicommissum.

AD secundam rationem facies satis dicens, quòd filius non fuit honoratus in ea dispositione vltima, in qua grauaretur, fateor autem, quod si pater in eisdem pactis quibus filium nasciturum honorauit, eundem grauasset, tum valeret fideicommissum, vt in vltima forma docebimus, & haberet locum text. in d. l. ab eo. At dum honor fit in contractu, onus in vltima voluntate non recipitur, d. l. perfecta. præsertim quando honor fit à pluribus, & onus ab altero tantum.

AD tertiam ex d. §. quòd si heredem. quæ sanè pungit, & consulentes non aduertũt: tria tamen efficiunt, vt fideicommissum in dote valeat, quatenus legitimam excedit, vnum, quòd dos illa contractu donata non videatur omnino exisse patrimonio patris, not. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. & ob id dos in legitimam imputatur, l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. Alterum, quòd filia grauabatur, si sine [a] liberis decederet, itaque neque filia, neque eius liberi iacturam habent ex tali fideicommisso, quo casu magna est patris auctoritas in dispositione dotis, l. post dotem. ff. soluto matri. & aliorum, quæ matrimonij contemplatione liberis conceduntur, l. 2. C. de bonis quæ liber. Tertium, quod essent substituti liberi testatoris, quia fratres filiæ grauatæ. Vnde colligi singulariter posse puto, & verum existimo, quòd, si pater, qui bona dedit filio in contractu matrimonij, aut heredem fecit aliquem ex matrimonio descendentem, deinde in suo testamento grauaret eum pacto honoratum, si sine liberis moreretur, restituere alteri ex liberis testatoris, stãdum sit fideicommisso, neque possit hic filius in extraneos, nec in vxorem [b] quidem suam, de illis bonis disponere, nisi de suis

a *Filia ergo impediret.*

b *Sed in suum fratrem sic, vt tenui in compromisso domini de Monsa. quia cessat tacita illa cogitatio, & melius est filio donatario reseruari facultatem eligendi fratrem quem velit, quàm patri donanti, qui contra suam liberalitatem veniret, d. l. perfecta. C. de donat. quæ sub mod. quod primogenitam filiam reliquit, an auus poterit substituere? dixi posse, quia filia censetur extranea pro conseruanda agnatione: habet tamen plus iuris quàm vxor.*

quartis,

quartis, ac si pacto nullum ius haberet, sed ex solo testamento. Tali enim fideicommisso neque filius ipse læditur, neque eius liberi, & bona conseruantur in familia, & inter liberos disponentis, & liberalitatem exercentis. Neque videtur mihi vlla esse differentiæ ratio inter pacta matrimonialia, & cõstitutionem dotis. Cogitaui præterea, quòd paciscentes qui primogenitum vocant, si de hoc casu fuissent interrogati, verisimiliter respondisset maluisse ad secundo genitum bona peruenire, quàm ad vxorem primi, l. tale. §. fin. ff. de pactis. l. cum auus. l. cum acutissimi. C. de fideicom. ergo. & d. l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. Hoc igitur fideicommissum per patrem tā- dem adiectum testamẽnto videtur ex mente non obscura paciscentium omnium appositum, qui animum & voluntatem explicuerunt, vt penes liberos suos bona perpetuo remanent, eorumq; posteritas conseruaretur. Huc potes infercire multa, quæ Nicol. Boër. in d. 20. quæstio. nu. 22. & nu. 33. Et quando tibi contingeret, non dubites tale fideicommissum approbare, præsertim in lingua Occitana, vbi ius commune exactius seruandum est, quàm aliis in locis regni, neque puto vnquam fuisse latum arrestum contra hanc substitutionem concurrentibus illis circumstantiis, de quibus in d. §. quod si heredem vehementer singulari, & nostris pactis appositissimo. Adde quod ita seruari apud supremi consilij Senatores audio. Posset moueri quæstio de qua respondi, filio huic sit pupillaris, an noceat matri illo in pupillari ætate mortuo? Dixi si esset expressa verbis generalibus, quæ etiam in rebus alienis valet, admittetur substitutus, item si fiat vulgaris, in qua pupillaris omnino tacita, & substituatur alter in eiusdem matrimonij, idem. Si verò alius, forte filius ex primo matrimonio, puto matrem præferri, quia non interpretatur in dubio, contra pactorum effectum, l. Titia. §. 1. de verbor. obligat.

Dubitari tertio potest retenta forma, qua primogenitus, aut alius solus vocatur, si hic moriatur ante parentem, qui liberalitatem exercuit, an ad
9 suos heredes† aliquid transferat ex bonis istis? Pone pactam fuisse matrem, & hic filius testamentum fecerit, quo vxorem forte heredem scripsit: vel finge patrem pactum, cuius filius heres conuentionalis præmoritur, superstite matre, & fratribus, qui ex persona huius præmortui ius in illis bonis petant, pater autem dicit se posse liberè de his bonis disponere: quid iuris? Resolue breui, quod hic pater liber fuit, dum filius mortuus fuit, quem heredem conuentione scripserat, eaq; obligatio parentis pacto contracta tollitur mortuo ante eum honorato, & institutio illa quasi caduca fuit, arg. l. primæ. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. ius enim filio quæsitum in diem incertum competebat, & transmittere non potuit ad sibi succedentes, arg. d. l. primæ. §. sin autem in præiudicium patris, ratione l. si te quod.

SECVNDO pro hac sententia facit, quod filius hic sit vocatus sub qualitate primogenituræ, quæ debuit adesse tempore quo succedendum fuit: qualitas enim adiecta verbo debet intelligi affore tempore verbi, l. Titius. de testa. milit. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de nox. actio. Mater igitur, aut fratres nihil petent, nec vxor filij ex eius dispositione, etiam si alioqui valeret.

Non desunt tamen, quæ decisionem hanc dubiam facere possint.

PRI

PRIMVM, lex vnica. C. de his qui ante apert. tabul. quia constat filios transmittere ius nondum delatum, saltem ad suos filios: si ergo hic primogenitus præmoriatur relicta sobole legitima, cur in eam transmissio impedietur? non potest videri, potissimum quia huius primogeniti soboles eadem persona eum eo censetur, l. fin. C. de impub.

SECVNDO facit, quod licet hic primogenitus in diem incertum, aut sub conditione fuerit vocatus, neque dum moritur, delata in illum esset successio, ad heredes tamen, etiam collaterales, aut testamentarios transmitti potuit, quia ex conuentione debebatur, text. vulgatus in §. ex conditionali. Institut. de verb. obligat. l. is cui. ff. de oblig. & action. Bart. sic docet in l. Iulianus. nu. 34. ff. de condict. indeb. Bald. in l. quoties. ad finem. C. de dona. quæ sub mod.

Per has tamen rationes non debes à resolutione nostra prorsus abire. Fateor ex ratione prima limitari debere, quando hic primogenitus liberos reliquisset qualitatis pacto comprehensæ, si forte nihil de masculis diceretur, filij, aut filiæ etiam consequerentur, quos præmortuus habuisset, quòd in eos ius sibi competens transmiserit, d. l. prima. de his qui ante apert. tabul. quam transmissionem dico cædere à die pacti matrimonialis etiam in vita testantis: idq; clarius fusiusq; docui in commentariis ad illam legem vnicam. & Decy. pluribus comprobat in consilio 397. Si verò de masculis mentio, vt sæpe contingit, facta fuerit, nihil in filias transmitteretur, ex not. in l. qui filiabus. ff. de legat. primo. Decy. ponit in rubric. C. vnde legitimi. si enim directo non admittantur filiæ prioris gradus, quomodo neptes ex illo filio descendentes admitterentur? l. si viua matre. C. de bonis maternis.

AD secundam rationem dico, quòd licet hic filius vocetur in contractu, vocatur tamen tanquam primogenitus, & ratione alicuius qualitatis, quæ in eo esse debuit tempore mortis parentis, cui succedendum est, vt multis, docet Alexand. in consilio primo, in primo volu. & Decy. consilio 443. nu. 15. cessat itaque transmissio, & vocatio, quæ exigit personam honoratam in puncto mortis honorantis. maximè quòd hęc conuentio retineat aliquid de natura successionum vltimarum. Transmissionem tamen in collaterales fieri aliquando consultus in Aragonia respondi, sed in eo facto concurrebant plura. Duo litigabant de patrimonio quodam, transegerũt, vt filia actoris cum filio defensoris matrimonium contraheret. Actum fuit vt defensor idemq; rerum contentiosarum possessor daret, prout & dedit, bona contentiosa sponso ea lege, ne [a] posset de illis disponere, nisi in masculum eius matrimonij, & si is sponsus absque filiis masculis moreretur, donans possessor scilicet disponeret, modo ne in fœminam, nisi fortè ex eodem matrimonio descendentem. Ex quo matrimonio masculo & filia natis, sponsa eademq; meter moritur, deinde moriuntur duo aui, qui litigarunt, quiq; transegerant: præmoritur postea masculus ex matrimonio natus, superstite suo patre, & filia sororis præmortuæ. Dicebam bona illa

[a] *Negatur potentia & inducitur necessitas præcisa, vt possessor necesse haberet in filium masculum disponere: & quod alıter facere voluisset mero iure nullum erat, Ias. in l. 1. in princ. num. 2. de verb. oblig, ff. Bart. in l. de his. ff. de transact. & in l. Gallus, in princ. num. 4.*

perue

peruenisse ad filiam sororis,quæ descendebat ex illo matrimonio,tam iure proprio,quia de liberis sola supetfuit,quam transmissionis per auunculum factæ:nam pater,non succedit descendēti ex loci statuto. Addebam quod ille sponsus donatarius per transactionem, vocatus fuerat vt nudus minister liberalitatis factæ liberis eius matrimonij, in quem nulla disponendi facultas relicta fuit,ideo neque dominium quod definitur à Barto. & aliis. in l.si quis vi.§.differentia.ff.de acquirend.possess. vt sit ius disponendi, &c. Complura in responso nostro, cui à nonnullis, & Italicæ, & Salmanticæ Academiæ doctoribus contradictum fuit,tandem magna cum controuersia negotium finem accepit,nescio in cuius gratiam, persititi tamen reuersus Tolosam,in eadem sententia,qua descendentibus ex matrimonio liberis prospicitur,quorum ratione & causa,pax & transactio inita fuit,& quibus solis paciscentium voluntas non obscura prouidit,& fauit.

Obseruata in capite octauo.

1 *Primogenito conuentione,aut lege vocato,vter vincat, an filius primi, an secundus filius?*

2 *Rationes pro secundogenito contra filium primi 8. præcipuæ.*

3 *Nepos ex primogenito sex rationibus nititur contra patruum.*

4 *Resolutio controuersiæ inter filium primogeniti,&c. insignis.*

5 *Prohibitio alienationis, quæ fit grauando descendentes, vt relinquant masculis,non terminatur quarta generatione.*

6 *Pactorum de succedendo virtus non tollitur præscriptione temporis, quo cucurrit pendente conditione.*

7 *Patrui fundamenta contra filium primogeniti tolluntur.*

8 *Legitima fratrum primogeniti ad successionem vocati, an debeatur in corporibus hereditarys.*

9 *Primogenitus legitimam percepturus an teneatur conferre quod pactis lucratus est.*

ONSEQVENTER superioribus dubitabit quispiam, retenta eadem forma quā parens paciscitur, in hunc modum, vt scilicet primogenitus heres fiat vniuersalis, ex illo matrimonio duo masculi nascuntur,prior relicto ex se masculo ante parentem moritur.Insignis controuersia suboritur mortuo parente inter filium primi,quem nepotem vocabimus respectu donantis,& secundum filium qui mortis tempore in-
1 ter filios primi gradus primus est, ad quem † duorum dices hereditatem pertinere? Aut pone primogenitum consuetudine, aut lege, fortassis lege salica vocari. Hæc disputatio quæstionis est multiiugæ, & sinuosæ, multaq; & anxia cura & circumspicientia indigens, tractaturq; in variis locis per nostros,per Oldrad.consil.224. per Alberic. in procemio Digestorum. §.discipuli.nu.19. per Bart.& Paul.in authen.post fratres.C. de legit. heted. Bald.in l.liberti. C.de oper.libert. Bald. in l. cum antiquioribus.C. de iure deliber.Bald.in l.intestato.C.de suis & legi.& idem Bald.in l. si viua matre. C.de bonis quæ liber. Ias. in l. maximum vitium. Decy. in consilio 237. & iterum

iterum consil.443. nos argumenta,& rationes in vtramque partem vrgentiores discutiemus,post deinde quid nobis videatur subiungemus.

2 Pro secundo filio † contra nepotem adducitur text. in clem. pastoralis: de re iudi.vbi patruus obtinuit contra nepotem.

SECVNDO, facit quod hæc successio deuoluitur propter rationem ætatis, & temporis prioritatem, quia primogenitus sequentem excludit: patruus autem prior est, & gradu proximior. Adde quod nepos neque proximitate gradus,neque ætate patris sese iuuare potest,neque illius prærogatiua,l.si pater.in fin.ff. de adoptio. quibus qualitatibus solis primus filius, si viueret, excluderet secundum filium, cùm ergo hæ qualitates nepotem deficiant, adsintq; secundo filio, eidemq; patruo hunc patruum præferri necessum videtur.

TERTIO, pro hac opinione facit, quòd primogenitus præmortuus cedere non potuit in suum filium ius ex illa ætate, & primogenitura competens,arg.in §.finitur.Instit.de vsufruct.l.peto.§.prædium.ff.de legat.2. est enim personale,ideo in alium non transit,l.quia tale. ff. solu. matri. si cedi non potuit,ergo neque transmitti,l.ex pluribus.ff.de administr.tutor.

QVARTO,quando quis iure alterius personæ admitti petit,debet tempore iuris quærendi ea persona esse in rerum natura,& capax,l.fin.§.ait lex. ff.de diuort. l.qui habebat. ff. de vulgar. at dum moritur parens cui succedendum est, quo tempore pactum effectum habet,primogenitus decesserat, & non potuit iuuare filium suum. Secundus autem filius tenuit primum locum,& primogenitus fuit, l.qui duos.ff.de reb.dub. ergo secundus filio primi anteferri debere videtur.

QVINTO, quando duæ causæ concurrũt,immediata potior est,quàm remota,l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulgar. Sed patruus immediatè filius est,& nullus filius eum præcedit. Ideo dicitur primogenitus parentis,cuius de bonis contenditur,potior igitur dici debet.

SEXTO considerandum, quòd primogenitus ex illo matrimonio vocabatur his pactis.Et si verba propriè accipiãtur,vti debent,l.1. §.in perpetuum.ff.si ager vectigal.ff. secundus filius propriè dicitur filius ex illo matrimonio: filius autem primi, neque filius est paciscentis, neque ex matrimonio, cui pactum cohæret. Dicendum igitur videtur nepotem admitti non posse.

SEPTIMO facit, quòd qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l.in delictis.§.si extraneus.ff.de noxal.action. Sed tempore quo pactum effectum capit, filius filij non est primogenitus. Sed secundus filius,quem nemo in filiatione præcedit:ergo vi pactorum, & verbis expressis illorum admittetur excluso nepote, cùm non sit à verbis recedendum, l. non aliter. ff. de legat.3.

OCTAVO vrget alia consideratio, quod hic nepos non possit admitti,nisi ex persona sui patris, qui dum moriebatur nullum ius habebat, l. si auus.C.de liber.prætеrit.l.Gallus Aquilius.ff.de liber.& posthu.l.1. §.si impuberi.ff.de collat.bonor. Idcirco quando auus moritur, nepos iure destitutus est, proinde procul abiiciendus. multa sanè patruum iuuant, quæ huc non affero.

Audia

3 AVDIAMVS nonnulla quæ pro † nepote faciant contra patruum. Et id primum sit, quòd surrogatum sapiat naturam eius in cuius locum, l. si cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. §. fuerat. Institut. de action. quia in alterius loco positus cum per omnia repræsentat, l. item eorum. §. 1. ff. quod cuiusque vniuersi. Sed nepos ex filio primo est positus, & surrogatus in locum sui patris primogeniti filij, §. 1. de hered. ab intesta. illic, in proprij parentis locum. coll. 9. in authentic. §. sin autem versicul. tunc enim, & §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab intesta. adde Bart. in l. liberorum num. 12. de verb. signific.

SECVNDVM sit, ex l. in quibus causis. C. de secund. nupt. vbi quando alicui quid debetur ex lege aut ex conuentione, si præmoriatur quàm lucrum illud, & debitum sit consecutus, eius filius illius locum tenet, & admittitur, perinde atque si is viueret. Dubium autem non est, quin primogenito deberetur successio ex conuentione. Ergo primus filius idemque nepos admittetur tanquam suffectus in eius locum.

TERTIVM sumatur ex c. primo de success. feudi. vbi filius primi exclu dit alios omnes, qui à primo, si vixissent, excluderentur.

QVARTVM, quando viuebat primogenitus, is secundum iam exclu- serat: quia quod illi primo collatum fuit, ablatum à secundo fuisse non dubitatur, l. quod in rerum. §. si quis post. de legat. 1. quod ius exclusionis sibi conuentione partum ad filium suum transtulit. l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul. & diximus in præcedenti quæstione. l. si ex persona de fideic.c.

QVINTVM fundamentum erit, quòd iura primogenituræ tributa ad conseruationem familiæ, domus & agnationis tendunt, l. 1. §. penultim. versicul. sed & si seruus. ff. de ventr. inspicien. Sed hæc facilius seruantur per nepotem, quam per patruum, Accurs. auctore in l. liberorum. ad finem. ff. de verb. signific.

SEXTVM, quòd filius primogenitus indubiè suum fratrem secundum scilicet filium excluderet: ergo filij filius idemque nepos cum etiam excluder, qui eadem est persona cum suo patre, l. final. C. de impub. cap. contradiximus. 35. quæstio. 3. His & multis, quæ in hanc partem citari possent, videmus hunc articulum vehementer dubium, vt vix noscas vtra opinio communior sit. Complures hanc secundam partem pro nepote defendunt, auctore Iaso. in d. l. maximum vitium. post Oldra. in d. consilio. 224. & Alber. in d. §. discipuli, & iudicio gladiatorio victum à nepote patruum ferunt, nos perquiramus, quid iura velint, quidque ratio suadeat non quid belli calamitas ferat, quo interdum iustus succumbit, c. 2. de purgat. vulgar. Bartol. in d. authentic. post fratres. pro patruo tenuit, pro eodem etiam Alber. in l. penult. C. de donat. inter vir. Bald. in d. l. cum antiquioribus ait, soluat Apollo, vt Accurs. in l. secunda. ff. ad l. Aquil. Bald. verò in l. in testamento. C. de suis & legit. dicit videnda pactorum verba, an scilicet de filio mentio fiat, & tunc patruus præferatur, qui filius est propriè, an verò generalibus verbis de descendentibus, de liberis, vter prior natus sit, & ille qui prius natus est, sit potior. Has tamen circunstantias, vt breui † quid
4 sentiam, intelligas, non existimo considerandas. Sed aduertendum an

primogenitus superuixerit parenti, quo casu dubitat nemo, quin secundus repelli debeat: an præmortuus sit parenti relicta filia, & tunc etiam secundus admittitur, quia per filiam agnatio non conseruatur: an verò præmortuus sit parenti, superstite illi masculo, & si quidem parens diem præuenisset restitutionis, quia in vita filio suo primogenito tradidit bona pactis comprehensa, vt potuit ex l. post mortem. C. de fideicommissis: quo item casu melior facta videretur nepotis conditio, propterea quod pactum iam effectum sumpsisset, tantisper donec primogenitus viueret: est enim ius exceptionis nepoti competens in ea successione fortius quàm si oporteret eum actoris partibus fungi, quod multis docuimus in §. nihil commune. ad principium suprà. Insuper extra præcedentes circunstantias prospiciendum videtur, an alteruter esset inhabilis ad agnationem conseruandam, quò tendit vis primogenituræ, & habilis inhabilem excluderet, de qua habilitate infrà non nihil dicemus: sermo enim etiam generalis ad habilitatem refertur, l. vt gradatim. ff. de muneribus & honor. Restat casus frequentior & dubitabilior; Quando primus moritur ante suum parẽtem, cuius de bonis agitur, relicto filio, vterque habilis est, & nepos, & patruus, quo casu cunctis perspectis, arbitror causam nepotis meliorem esse, tertiendumque patruum. Hanc Oldrad. consilio. 224. & alij suprà citati. hanc Speculator, hanc Bald. frequenter Panorm. quo auctore vehementer vtor, in cap. licet. de sepult. numer. 8. Decius consilio. 397. idem tenet. Quandiu ergo reperiuntur descendentes masculi ex primo, secundus & qui ex eo descendunt, repelluntur. Quòd si primus sine masculis, aut deinceps masculi descendentes ex primo sine masculis decedant, secundus aut ex ipso descendentes masculi vincunt extraneos heredes per vltimum masculum, prioris lineæ vocatos. Intelligas quando in dictis pactis lex est domui & familiæ adscripta, vt perpetuò penes masculos remaneat, aut certè si ad certum vsque liberorum gradum esset vocatio præscripta, & adhuc essemus intra tempus, & gradum descriptum. Non enim dubium est, quin & perpetuò, & ad certum gradum, aut numerum descendentium quis de rebus suis disponere queat, l. in re mandata. C. mand. l. nemo exterus. C. de Iu-
5 dæis, neque oportet † masculorum vocationem quarta generatione finiri, ex titulo de restitut. fideicommiss. coll. 9. quoniam illic erat prohibitio alienationis extra familiam, adiecto eo, ne egrederetur de suo disponentis nomine, cuiusmodi prohibitio alioqui reprobatur, l. penultim. ff. de pact. si aliquibus casibus tolleretur, satis est, quod vsque ad quartum gradum decurrat, nos verò sumus in facultate per multos gradus substituendi, quæ dicitur alioqui fauorabilis, l. vel negare. ff. quemadm. testa. aper. & in gradus infinitos, & incertos permittitur, §. 1. Institut. de vulg. l. potest. ff. eodem. Fideicommissum itaque pactis perpetuò fieri poterit, auctore Bart. in d. authentic. de testit. fideicomm. & Alexand. in consilio. 56. in 1. volu. Ex quibus iam resultat, masculum ex primogenito & reliquos ex eo descendentes, quandiu illius lineæ reperiantur, admitti debere ad eam successionem. Sed eis deficientibus secundus, aut ex eo descendentes masculi vocantur, quoniam in his pactis, quibus primogenitus masculus honoratur, aut aliis quoque verbis illud importantibus vocatur, forte quòd successio deuolua

deuoluatur de primogenito in primogenitum, siue de maiori in maiorem, quæ idem significant, vt Alexand. placet consilio quarto, volumine quarto. constituitur edictum quoddam successorium de linea masculorum in lineam: ita vt excussis & non inuentis masculis primæ lineæ, fiat deuolutio successionis & domus, ad proximum secundæ lineæ, & ex eadem masculis non inuentis, ad proximum tertiæ lineæ, siquidem reperiantur & vltimus liber remanebit, postquam non inuenitur substitutus: si enim idem ordo inter filias præscriptus esset, eadem quoque deuolutio cessantib. masculis esset facienda inter eas. Hoc edictum successorium per priuatos sic constitui posse didici ex Bald. in l. si ex persona. C. de fideicommiss. Et Bald. idem ait, in l. cùm ita. §. fin. versic. 2. not. ff. de legat. 2. Et hoc puto verum, li-
6 cet dispositio maiorum vetustior sit,† quia tempus fortassis quinquaginta annorum, aut centum etiam lapsum sit à die confectionis pactorum, & à die legis appositæ. Si modò nondum fuerit locus sequenti masculorum capiti, quoniam scilicet adhuc inueniebantur masculi ex præcedenti: nunc autem cessare ceperunt, & supersunt ex secundo, hi proculdubio admittentur nulla temporis, quo pependit conditio, præscriptione seclusi, quæ non valentibus agere nunquam obfuit, l. 1. §. final. C. de anna. exceptio. ponunt cano. in c. quia diuersitatem. cùm primùm tamen cessant masculi ex priori ordine, locus est secundo ordini, & tùm currere incipit tempus & non ante, l. fin. in final. C. qui admitti. Adde etiam vocari omnes masculos descendẽtes, licet expresse non fuerint masculi vocati, nisi in primo gradu quo tamen filiæ [a] disponentium excluduntur. Idque vsque ad quartam generationem, intra quam adiectio masculinitatis efficit, vt per eos quatuor gradus masculi proximiores filias & alias mulieres excludant, ex tacita mente non [b] obscura tamen disponentium. Sic audiui arresto Tholosano decisum anno. 1551. Neque huic decisioni, quam defendimus pro filio primi
7 proque toto descendentium ordine, obstant † octo rationes superius adductæ pro parte patrui.

AD primam enim dum citabatur clc. pastoralis. dico vix ex illa colligi posse patruum prælatum nepoti fuisse: & si quis colligat, non trahendum illinc consequens est, vt perpetuò patruus præferatur quoniam potuit prælationi causam dedisse habilitas patrui, & prudẽtia maior qua regnum gubernaretur. vt Bald. ait in d. l. in testamento, pro vtilitate inquit reipublicæ concessum fuit patruo regimen aut certè alia causa ex pluribus, quas super resoluimus inueniri posse pro patruo, potuit etiam nepos cedere ius suum patruo, arg. in c. quam periculosum. 7. quæst. 1.

SECVNDÆ obiectioni potest satisfieri, quod licet propter ætatẽ successio deferatur; licet item primi ætas non sit sui filij eiusdemque nepotis

[a] *Fuit habita non mediocris quæstio: Si in pactis in defectu masculorum ex illo matrimonio filia vocetur: deinde ex secundo matrimonio masculus instituatur, vter potior? Hoc contigit in domo domini de Cabrayretz. Tenuimus masculum præferendum, quia verba recipiunt interpretationem, vt in deffectum masculorum illius matrimonij aut alterius, filia &c. Primò, ex l. tale pactum, in fin. ff. de pact. Secundò ex l. si vnquam. C. de reuoc. donat. quia filia pro extranea est, ne iuuetur l. si totas. Tertiò ex l. ex facto. ff. de Vulgari. Quartò ex decisione Ioan. Andreæ & aliorum in l. placet. Quintò ex l. cum auus. l. cum acutissimi.*

[b] *Cui adiunge nepotes substitute, quando etiam eius liberi vocabantur, venisse contra heredes filia testantis post 106. annos quibus fuer. a. facta substitutio, per Arrestum latum in vigilia Pentecostes, anno. 1552.*

ætas:non est etiā ætas secundi filij,& si dixeris,quòd ætas primi non potest prodesse suo filio,dicam minus posse, fratri prodesse secundo filio,scilicet, quo fit,vt eadem inhabilitas ætatis noceat secundo filio,quæ posset allegari in nepotem.At illud nepos habet,quod iuuetur habilitate sui patris,cum quo eadem persona censetur,quo certè sese patruus iuuare non potest.

Ad tertiū negabo ingenuè quòd nō possit filius trāsmittere,aut cedere ius primogenituræ,saltem in suū filium, in quē alioqui non transmissibilia transmitti solēt,l.etiā.ff.solut.matr.l.assiduis.§.exceptis.C.qui potio.l. si quis filium.C.de inoff.test.l.vnica.C.de his qui ante apert.tabul. Si Esau vēdidit edulio vili primogenituræ ius,d.c.quod periculosum, potuit quoq; hic primus filius in filium suum transferre, qui eadem persona censeatur cum filio,etiam si defenderis in extraneum tale ius transire non posse.

Ad quartum fundamentum, fateamur requiri habilitatē personæ mediæ,eam tamen affuisse dico in eo primogenito,cuius medio, & causa eius filius admittendus est.Quòd si quispiam dixerit, tēpore mortis non affuisse primogenitum:imò filius secūdus eo mortis tempore primus erat, quem nemo præcedebat,l.qui duos.ff.de reb. dub. Respond. id considerandum quando succedetetur ex testamento, aut ab intestato, quibus casibus nullum aliud tempus potes intueri,quàm mortis eius,cui succedendum est:sed in nostro casu succeditur ex vi pactorum, & in hoc ipso cōsistit scopus nostræ disputationis, licet effectus illorū differatur in tempus mortis cum tamen eorum pactorum virtute filio primogenito fuerit ius quæsitum mox, vt natus fuit,ad quod tempus ea pacta eorumque effectus referuntur,l.donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo. non debes inspicere quis primogenitus est dum moritur disponens, sed dum nascitur primus. quo me hercle secundus non fuit in rerum natura, & quando esse cœpit, fuit secundo genitus.

Ad quintum dico, causam immediatam liberalitis fuisse primogenituram primi,hoc est,ipsum filium primogenitum,etenim filius diligebatur habens qualitatem primogeniti, qua caruit secundus: & quia in primum requieuit animus paciscentis, qui dedit quique heredem scripsit, non amplius considerabitur qualitas filiorum. Neque verum est vllam in secundo filio causam affuisse liberalitatis cùm nunquam fuerit primogenitus.

Ad sextum respondeo, quod nepos propriè filius dicitur, l. liberorum. ff.de verb.signific.Prætetea licèt secundus sit filius, propriè tamē non dicitur filius primogenitus. Insuper licèt nepos non esset propriè filius, neque primogenitus, proinde nō deberet admitti iure proprio:admittetur tamen iure patris,qui fuit propriè filius,& solus primogenitus.

Ad septimum, fateor qualitatem debere intelligi secundum tempus verbi, & qui vi pactorū succedit debet esse primogenitus dum succeditur: at successionis ius non à mortis tempore cœpit, sed cum nascebatur filius primus, cui parens pacto fuit obligatus, & cui vel patre paciscente inuito successio fuit delata,proinde transmissibilis. Non ergo hìc agitur de succedendo parenti ex testamento aut ab intestato, vt qualitas mortis tempore veniat consideranda, sed ex conuentione quæ iam cœpit vim habere in puncto natiuitatis primi filij.

Ad

Ad octauam rationem fateor, quod nepos iure proprio non admittitur, sed sui patris. Et dum dicitur, quod filius viuo parente nullum ius habebat, ex l. si auus, ex l. Gallus. Respondeo illic filium mortuum ante patrem nihil iuris habere in bonis patris, qui nullo modo adstrictus erat filio: etenim testator suo heredi nõ obligatur, neque ius quæritur instituto, quandiu viuit testaror, quia potest variare, & potest ille heres præmori. Verùm quando filius vocatur in contractu, à quo parens non posset resilire, l. sicut ab initio. C. de obligat. & actio. illo adhuc viuo quæsitum est ius eidem filio primogenito in suum filiũ transmissibile. Itaque remanet non vera modò, sed & clara opinio, quæ pro nepote facit. Ad quam alia quoque adiici possent ex decisione capell. Tholosa. 437. ex traditis per Barth. Chassa. glos. consuet. Burg. tit. de success. §. 1. per Guill. Bened. in verbo in eodem testa. in 1. num. 188. quos vide si cupias.

Occvrrit alia dubitatio circa hanc primam formam, Quando primogenitus heres est, an illius fratres qui legitima priuari non potuerũt, neque filiæ dotibus, l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. c. Raynal-
8 dus. de testam. ext. eam legitimam capiant † ex corporibus hereditariis, an verò in pecunia numerata? Regula est, deberi portionem aliis filiis in corporibus hereditatis, l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam. quoniam quota bonorum est, Doct. in l. quoties. C. de hered. instituen. l. Papinianus. §. 4. ff. de inoff. testam. nisi fortè vtilitas domus & familiæ dignitas diuisionem corporum non pateretur, quas saluas & integras esse reipubl. expedit, vt sunt comitatus, ducatus, marchionatus quibus addo baroniam cum iurisdictione, quæ in partes diuisa facilè corruere possent, text. in titulo de prohib. feud. alie. per Frider. §. præterea ducatus. in vsi. feudo. gloss. in l. communi diuidundo in 2. ad finem. ff. communi diuid. regnum enim diuisum desolabitur, Luc. 11. quod comprobari posset ratione vulgari, qua quis bona sua vendere cogitur pro vtilitate publica, congessit Ang. Aretin. in §. fin. de donat. inst. Accur. & Doct. alij in l. nec emere. C. de iure delib. Accurs. in l. inuitum. C. de contrahend. empr. & vendit. neque afficitur iniuria filius secundus, qui suam legitimam, quam apanagium vocant, portionem capiat in pecunia, ex qua illi facillimum est vxorem sortiri, quæ domos habeat & immobilia, idem de filiabus. & magnum afferunt incommodum reipubl. diuisiones iurisdictionum, quia multiplicantur officiales dominorum, quibus subditi mirandum in modum vexantur, vt experientia docet, & colligitur ex cap. in apibus. 7. quæst. 2. & aliis, quæ tradit Alberic. in proœmio. ff. §. discipuli. num. 9.

De hac legitima aliorum liberorum altera difficultas proponi solet: An videlicet primogenitus habeatur in numero liberorum, & capiat partem trientis, vel semissis? Qua in re dico numero filiorum habendum, accepturumque trientis portionẽ, postquã solus vniuersalis heres [a] est, & alij

[a] *Et ea ratione tenebitur soluere legata à patre relicta, pro quãtitate illius legitimæ: quia licet respectu filiorum habeat. illã iure legitimæ, respectu tamen patris legantis, habetur iure institutionis, & reliqua donata imputarentur si vellet hic heres patris relictam. Ostendo istud quod est subtile: Si pater instituisset extraneum, hic filius non posset petere legitimam, vltra donata, imò heres ille repelleret illum, si vellet imputare: idem dicas quando instituitur heres, vt teneatur patri obedire pro rata illius.*

solam petunt legitimam remque particularem,& bonorum quotã: quibus
9 † vt pote patrem non repreſentãtibus neque collatio vniuerſalis patrimonij,fieri debet,neque ab eis imputario peti per vniuerſalem heredẽ facienda. Retenta igitur ſibi legitima, quanta pro aliis competit fratribus legitimam ſoluet & ſororibus dotem. Hæc compluraque alia non impertinentia huc tractari poſſent,quæ de induſtria prætermitto, quod ea tractarim in l. in quartam.ſuprà.in ſecunda præfatione.illic videto.

Hæc ex nono Capite digniora notatu.

1 *Secunda pactorum forma,qua vocatur vnus qui eligetur.*
2 *Vno ſemel electo,an parens variare poßit?*
3 *Electio nunquid in contractu fieri queat.*
4 *Electus an fideicommiſſo grauari poßit?*
5 *Electurus nihil diſponit,ad quem bona peruenient?*
6 *Electurus diſponit quidem,ſed generalibus verbis nulla rerum donatarum facta mentione,cenſebitur ne de his heredem elegiſſe?*
7 *Si quis vnum ex pluribus eligere poßit, an duos ſimul aut omnes vocare poßit,an verò vni ſoli teneatur relinquere.*
8 *Electione commiſſa ex liberis naſciturus ex matrimonio cui pacta cohærent,poterit ne parens filium vnius ex illis eligere?*
9 *An eligendi facultas ad heredem tranſeat.*
10 *Electionis facultas an perdatur per filium perpetuum.*
11 *Electio quando facta dicatur,& per quæ verba.*
12 *Grauatus reſtituere liberis an poßit ex pluribus vnum eligere.*
13 *Plures alternatiuè inter quos affectio diſpar, non ſimul, ſed ordine varioque gradu vocari.*
14 *Conſiliatur opinio Bartol. & Paul. cum opinione Bald. & pragmaticorum.*

1 SECVNDAM pactorum formam conſtituimus, † quando vnus ex deſcendentibus ex illo matrimonio, is ſcilicet qui eligetur, futurus eſt heres: quæ forma frequentior eſt, quàm prima, ne filio primo,qui intelligeret ſe inuito patre ſucceſſurum, detur occaſio quædam contemnendi parentem adſtrictum ſibi. Solent enim fidere primogeniti, quòd aliquando domini erunt,& parentes non venerantur, quos iam pacto ligatos vident,quare ſolent pacta ſic fieri, vt bona perueniant ad eum, qui eligetur. Ad quam pactorum formam plures difficultates accommodari poſſe videntur,

PRIMA dubitatio ſuboriri poterit, pluribus ex illo matrimonio ſuſceptis liberis.(Si enim vnus tantum naſceretur,ille ſuccederet,ſublata eligendi facultate, quæ fieri non poteſt, niſi ex pluribus l. cùm quidam.2. de legat.2. illic, ſuperſtiti dandum eſt, vel heredi eius. quæ deciſio Marcelli, non reprehenditur à Scæuola, ſed reſpectu præmortuorum, & l. vnum
2 §.rogo. in final. d. titul.) vnus eligitur, an † eligens variare poſſit, & eo negle

neglecto alterum vocare? Istud quotidie fit, tanta inconstantia sumus, vt quod hodie fecerimus ctas infectum cupiamus: electo igitur primo variat pater, & in alia dispositione secundum eligit, vtrum dices potiorem?

PRINCIPIO, quòd non possit parens variare, sitq; causa primi melior, facit l. huiusmodi. §. Stichum. de legat. 1. l. statuliberum. §. fin. de legat. 2. l. apud Aufidium. ff. de optio. legat. quibus electione semel facta cessat eligendi facultas.

SECVNDO considerandum, quòd obligatus eligere ligatus erat, donec electio fieret: sed facta eadem fuit liberatus, arg. in §. 1. insti. quib. mod. tollit. obligat. & ita nihil restat faciendum amplius.

TERTIO facit, quòd variatio sit odiosa, & lege reprobetur, l. si quis iusiurandum. C. de rebus credit. clementin. 1. de renunciatio. l. sicut. de obligatio. & actio.

QVARTO facit l. si quis stipulatus sit Stichum. ff. de verbor. obliga. vbi variare creditor non potest, si semel elegerit.

Contraria opinio verior videtur, nempe quòd parens possit variare, & reuocare primam electionem, itaque secundò electus potior erit: quando scilicet post mortem electio vim habere debet, d. l. vnum, ibi, cum moretetur. Cæterùm si purè quis eligere grauetur, electione facta cum effectu, non admittitur variatio, quia ius est electo quæsitum, c. quod autem, c. penult. extrà, de iure patronat. Adde non posse variare, quando electio fit aduento die eligendi: secus quando ante diem, in d. l. vnum ex familia. ff. de legatis secundo.

PRIMO ex l. vnum ex familia. in principio. ff. de legat. 2. glos. in l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. in verbo existere.

SECVNDO facit, quòd electio illa potest fieri in testamento in actu scilicet illo, qui morte confirmetur, & variabili, arg. eorum quæ traduntur in l. heredes palam. §. fin. ff. de testa. vbi nonnulli putant contractum, qui in testamento fieret, reuocabilem esse, sicut testamentum. Ea igitur electio effectum habebit, quæ facta reperiatur in testamento valido, scilicet in vltimo alioqui legitimo. Hanc sententiam tenet Bartol. Paul. Castrens. in d. l. vnum ex familia. qui licèt loquantur quando electio fieri committitur in testamento, aut alia vltima voluntate, quæ morte firmetur, nos autem fuerimus in pactis, & contractibus, quibus electio committatur facienda, tamen hæc pacta vim habent post mortem, & mortuo paciscente duntaxat sortiuntur effectum & executionem, quo respectu, naturam testamentorum sortiuntur, & licet obligent parentem ad hoc vt teneatur electo relinquere, non tamen vt primo electo relinquat, aut necesse ei sit in electione persistere, ideò remanebit libertas, qua in testamentis condendis vti quisque potest, l. quicquid adstringendæ. ff. de verbor. obliga. ca. cum dilectus. extrà. de arbitr. addo quòd dilatio eligendi in mortem paciscentis protracta non commodum respicit eligentis, sed liberorum, qui supererunt tempore mortis: quid enim si primus eligeretur, qui viuo eligente moreretur? nunquid vana tibi videretur electio? variabit igitur parens quotiens volet.

NEQVE vrgent rationes ad primam partem adductæ: nam vt priorem

tollamus illæ ll. allegatæ loquuntur de [a] electione rerum relictarum, qua facta dispositio sortitur effectum, secus in electione personarum, quibus quis est grauatus relinquere, quia prima electio non sortitur effectum; posset enim interea mori electus, & inutilis esset electio, quæ de his, qui mortis tempore supersunt, fieri debet vt docet Alber. in d. l. cum pater. §. hereditatem. & in l. qui ea mente. ff. de furt.

Ad secundum dico, quòd parens obligatus est, quidem eligere, & dum eligit, fateor quod est liberatus, & quando non variaret, ille electus admitteretur. sed quando voluit variare, potuit, sicut potuit mutare testamentum, quo electio fiebat.

Ad tertium dico, in aliis etiam articulis nostri iuris datam esse variandi facultatem, præsertim quando ex illa variatione nulli damnum infertur. Exemplum est in actu testandi, l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Aliud exemplum in præsentatione patroni laici. ca. quod autem. ca. cum autem. extrà. de iure patronatus.

Ad quartum, dico in ea l. si stipulatus. creditorem non posse variare, quando ponitur verbum præteriti temporis quod perfectionem designat, l. Stichus seruus. ff. de manum testam. secus quando per verbum futuri temporis, quod nostro casui accommodari posset, quo electio futura designatur, quæ concipitur in diem mortis. Videatur Alberic. in d. l. vnum ex familia. & l. sed & si ante. ff. ad Trebel.

Quæ resolutio, quòd parens variare possit, ampliatur, licet talis electio
3 fieret † in contractu, quia fortè parens qui eligere debebat, dedit vni, text. in l. cum pater. §. à filia. ff. de legat. 2. ponunt Doctores in l. post mortem. C. de fideicom. Et quemadmodum ea electio potest fieri cum duobus testibus, reuocabitur etiam cum duobus, si nolit eligens primæ electioni hærere, docet Paul. Castrensis. in d. l. vnum ex familia. & in d. §. à filia. Sed pone in primo testamento elegisse Titium: deinde facit secundum testamentum, & nullum eligit, an Titius admittetur, an omnes, ex §. rogo. Dic censeri reuocatam primam electionem, & omnes admitti, gloss. in d. l. vnum ex. in verbo, mutetur.

4 Secunda difficultas sit, † an hic qui electus est, possit fideicommisso grauari. Et prima facie videretur quod non, quemadmodum tenuimus suprà in prima forma eisdem rationibus.

Secundo, hanc partem videtur iuuare d. l. vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. vbi electus non habet causam ab eligente, neque ab eo honoratur, ergo neque grauari poterit, l. ab eo. C. de fideicom. & ob eam rem filius in legitima grauari non potest, l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. ca. Raynald. extra. de testam. quòd non à patre sed à lege filius eam consequatur.

Tertio, hanc sententiam iuuat l. si arrogator. ff. de adoptio. vbi non potest imponi onus fideicommissi in quarta filio arrogato debita à lege, & non ex testamento arrogantis: sic hoc nostro proposito in his bonis, quæ habet ex lege conuentionis non videtur onus apponi posse.

Quarto, pro hac opinione facit l. vnum ex familia. §. sed si vno. &

[a] *ibi purè, hîc post mortem, & ante dum, Bald. ibi cum Accursio.*

§. si

§. si duos. & §. sed & si fundum, de legat. 2. quibus fideicommissum electo non potest imponi.

Contraria sententia verior est, hoc nostro casu, quo electio est parenti data; poterit itaque vnum eligere, & eum grauare, vt restituat secundo aut tertio, vt parenti placuerit.

PRIMA huius decisionis ratio erit, quòd possit parens onus imponere illi, quem honorat, d. l. ab eo. C. de fideicom. sed dum eligit vnum, quem potuisset omittere, & alium eligere, eum honorat, & in eum liberalitatem exercet, c. relatum, ad fin. & gloss. illic. extrà de præbend.

SECVNDO, possum grauare aliquem in alieno patrimonio, quo illum possum priuare, & illum non priuo, l. conficiuntur. ff. de iure codicill. l. si fundum per fideicommissum. alias incipit, si Titio pecunia. §. fin. ff. de lega. 1. vbi pater potests grauare succedentes filio pupillo etiam in patrimonio materno, & alioqui alieno, quod non fuit patris, propterea quòd illos potuisset per pupillarem priuare. Ita quoque hic eligens primum, poterat priuare eligendo secundum: ergo eum primum electum grauare poterit. Facit quòd electio reseruata parenti non est restricta ad certum tempus aut ad certum gradum vocationis, imò eligens potest quamdiu viuit eligere, & in quoque gradu tam institutionis, quam substitutionis. Eligit ergo primum quamdiu viuet, & deinde eligit secundum substitutum, si conditio fideicommisso adiecta sit, & impleatur. Satis enim factum est pactis & voluntati contrahentium, modo relinquatur inter filios, ex quibus vnum eligere debuit, aut purè aut sub cenditione, l. mulier. §. fin. ff. de condit. institu. Sed dubium est, an primus possit detrahere Trebellianicam, videtur quod non, quòd vim capit fideicommissum ex contractu: puto posse, quia poterat pater non substituere, & sic secundus debet ferre æquo animo detractionem, qui poterat omitti.

Neque obsunt rationes prioris opinionis. Prima tollitur, aliud esse in forma prima pactorum, in qua is qui fuit vocatus certus erat & illi ius quæsitum etiam inuito parente, & ob id nihil liberalitatis à patre præcipit dum instituitur, quoniam absque tali dispositione vltima veniret ad bona pactis compræhensa. In hac autem secunda forma electus poterat negligi, idcirco fuit honoratus, dum institutus fuit.

AD secundam rationem fateor quod hic electus nihil capit ab eligente, quo ad effectum detrahendæ Falcidiæ, veruntamen adhuc honoratur, propterea quod poterat omitti, & [a] alter eligi, vt dixi ex ca. relatum honorari eum, cui Episcopus confert sacerdotium, quia eligens liberalis est, non in eligendo simpliciter, quia ad hoc tenetur, sed est liberalis in eum, quem eligit, quia illum non tenebatur eligere, aliis verbis Episcopus liberalis est non in conferendo, sed in cui conferendo.

AD tertium de l. si arrogator. dic quod pater nullam exercebat liberalitatem in ea portione quarta, ideo filium arrogatum grauare non potuit, l. ab eo. de fideicom. C.

[a] *Item in d. l. vnum. §. 1. eligens non disposuerat fieri electionem, imò erant duo, & grauans absoluerat suam liberalitatem. Sed nos loquimur quando idem est qui promittit fieri eam electionem, & qui eligit, & exequutur suam liberalitatem nondum perfectam pacto.*

AD

AD quartum, dico in his §§. onus fideicommissi non valere, quia electus grauabatur restituere extraneis, illis scilicet qui eligi non poterant à principio. Vnde puto colligi, quod hic filius electus non posset grauari restituere extraneo, illi scilicet qui non potuisset eligi, sed grauabitur restituere ei, quem à principio potuisset eligere, vt clarè dicitur in d. §. sed & si fundum: quò tandem decisionem nostram limitabimus, vt electus grauari possit restituere, sed id, si restituere debeat, ei quem à principio eligere parens potuisset, quia tunc substitutus eligitur pro suo tempore. quòd si substitueretur extraneus inutile esset fideicommissum, & sic traditur illic per Bart. & alios. Sed fuit quæsitum, an posset filia randem substitui. Dic si nullo gradu de filiabus fuit facta mentio, dubitari, quòd videatur prorsus extranea. Si verò in defectum masculorum ad ordinem filiarum deuentum fuisset, nullum dubium quin vocari posset. Imò in primo casu, in defectum masculorum, humanius est posse vocari filias, quæ ex eodem matrimonio descendunt, & si fuissent interrogati paciscentes, maluissent eas filias admitti quàm vxorem, aut prorsus extraneum heredem vltimi masculi, facit l. maximum vitium. C. de lib. prærer. §. fin. de mona. coll. 1.

IN casu de Villebrunier vltimus masculus testatus est, in vsufructu vxorem instituit, & in proprietare primam sororem substitutam, quod testamentum fuit approbatum arresto. Et fuimus consulti in domo de Castelpers, qui nonobstante pacto, in gratiam masculorum, randem substituit filias. Idem in domo de Belcastel, vbi vltimus masculus instituit vxorem, pendet dubium, an sit locus substitutioni, & tandem valuit, & filia posset substitui substituto electi, qui non ex pactis habet, sed ex testamento eligentis, vt tenui in dicto casu de Villebrunier, die 20. Nouemb. 1566.

TERTIO dubitari potest, si hic parens electurus plures susceperit li-
5 beros, & nullum eligit, † neque quicquam vel de suis bonis dispofuit, quis ad bona pactis compræhensa admittatur. Clara est huius dissolutio, quòd liberi omnes pro virili, omnes inquam, eius qualitatis, de qua in pactis mentio fit; si enim de masculis agebatur, vt sæpe fit, filiæ nihil habebunt. Si verò de liberis generaliter, admittentur & filiæ, d. l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de legat. 2. & l. cum parer. §. rogo. eodem titul. Intelligo de omnibus qui tempore mortis parenris electuri supererunt, l. cum pater. §. hereditatem. in 1. ff. de legat. 2. nequæ præmortui quicquam transmisisse dici possunt, modo supersunt, qui absque transmissione succedere queát. Istud dico propterea quod supra renuimus, ius horum pactorum transmitti ad filios, quando scilicet nullus reperiretur, qui sine transmissione vocetur, l. sed & si plures. in principio. ff. de vulgar. iuncta l. qui patri. ff. de acquirenda hereditate.

QVARTO quæritur, hic parens qui eligere debet, nullum eligit, ne-
6 que de bonis istis mentionem facit, † tamen generaliter de suis bonis, heredemq; scribit vnum, quem eligere poterat, alioqui essemus in quæstione præcedenti; moritur hic parens, an heres hic vniuersalis censeatur electus in his bonis, de quibus in pactis actum erat? hunc casum bis sub controuersiam contigisse vidi, & certè non caret scrupulo.

PRIMO, quod non videatur electus, facit, quod quæ notabiliter fiunt, nisi

nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta, l. item apud. §. hoc edictum. ff. de iniur. l. & ita. versic. miratur. ff. nautæ caupo. cum ergo hæc futura electio notabiliter commissa fuerit, videtur parens eam neglexisse, qui rerum illarum specialem mentionem non fecerit, proinde remansisse bona illa penes omnes, ex d. §. rogo.

TERTIO, facit authen. nunc autem. C. de secund. nupt. vbi nisi specialiter lucrum deferendum in alterutrum cautum sit in omnes diuidi debet. Ita quoque nisi specialiter dicat grauatus, dicta bona se in vnum transferre, ad omnes pertinebunt, ex d. §. rogo.

QVARTO vrget, quòd quilibet ex liberis, qui ius prætendat vi pactorum, vocatur sub conditione, si eligatur, Alber. in d. l. cum pater. §. à filia. Paul. Castrens. in d. l. vnum ex familia. §. itaque, in fin. hic ergo vniuersalis heres eligere debentis, non potest ad illa bona nisi impleta conditione admitti. Cùm autem debeat in forma specifica, l. qui heredi. l. Mæuius. de condit. & demonstrat. & casu nostro non fuerit impleta in eadem specifica forma, qua nihil de electione, nihil de illis bonis dictum fuit, concludendum videtur non esse vocandum heredem ad hæc bona, sed omnes simul: aut corruit dispositio, vide Ias. in consil. 148. ad fin. in 2.

Contraria opinio verior est, quòd scilicet heres ille solus admittatur tanquam electus, cum omnia bona parentis electuri testamento relicta sunt: quoniam si omnia quæ habebat ille reliquit, è numero quorum ista pactis comprehensa reperiuntur, saltem quòd ad præsentem statum quo testatur, illa quoque relicta videntur, quia qui totum dicit, nihil excludit, l. Iulianus. ff. de legat. 3.

SECVNDO considerandum, quòd si iste qui eligere debet ea bona reliquisset titulo legati, nulla etiam facta mentione iniunctæ sibi electionis, illa tamen dispositio vicem electionis teneret, d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. versic. itaque satis erit vni reliquisse, quem Paul. Castrens. illic ad hoc notat, & in princip. d. l. vnum ex familia. ad verbum frustrà. si ergo titulus legati sit sufficiens, ergo & titulus institutionis vt honorabilior.

TERTIO hanc sententiam probat text. in d. l. vnum ex familia. §. si duos, quem ad hoc ibi notat Bart. nu. 3. & Bald. in 3. notabili.

QVARTO idem probatur in d. l. vnum. ex §. sed si vno. & illic Paul. Castrens. in summario ait quatenus verò non est legatum extraneo censetur electio facta de instituto, ideo cæteri non admittuntur, & rursus licet, inquit, de illa re in qua electio fieri debuit, nulla esset facta mentio, censeretur electio facta in personam institutorum, & cæteri repellerentur. Idem probat l. filius famil. §. penult. versic. sed si omnes. ff. de legat. 2. Adde quod adprobans in suis bonis, & eum dignum existimans, videtur etiam eúdem dignum bonis sibi commissis, in quibus eligere debuit. ca. penult. §. porro, de election. in 6. hanc sententiam ponit Bartol. in l. peto. §. fratre, de legatis 2. nu. 2. Et clarior fiet hæc decisio, si substuleris rationes pro altera sententia deductas.

PRIMAM itaque dilues, quòd dum hic parens vnum ex illis heredem scripsit, satis specialiter notauit eam electionem, etenim quæ verbis generalibus fiunt, expresse, aut si mauis, specialiter fieri dicuntur, l. fin. C. quod

cum

cum eo. not. in l. Lucius. ff. de vulgar. Bart. in l. 1. ff. eodem.

AD secundam licet iussus specialis requiratur, ad hoc vt pater inuoluatur oneribus hereditariis, & in multis aliis casibus non sufficiat dispositio aut declaratio generalis, vt d.l.1.§.inter. ff.ad legem Cornel. de fals. notantur multi in ca.qui ad agendum, de procurat. in 6. hoc nostro tamen casu sufficiunt verba generalia, quæ immediatè ad eam speciem referuntur, d. l.vnum ex familia.§.si duos.& d.§.si vno.

AD tertiam dic quod tale lucrum non erat in mera potestate disponentis, imò per legem deferebatur liberis, nisi expressim parens alterutri designasset: simile est in prohibitione Falcidiæ, aut collationis. at in casu nostræ electionis sufficiunt verba generalia, l. si quis prioris. §. certum. C. de secundis nupt. quia quod non mutatur, quare stare prohibetur? l. sancimus. C. de testa.

AD quartum dicito, quòd conditio fiat impleta in forma specifica in personam instituti, cui bona illa cum cæteris relicta fuerunt verbis [a] generalibus, & ab aliis ablata.

QVINTA quæstio proponi potest. Debet parens eligere vnum ex li-
7 beris matrimonij, cui pacta coherent, cõplures suscepit liberos, vult † duobus simul relinquere, aut fortassis inter omnes diuidere, an possit? an verò teneatur vni soli totum patrimonium tradere?

PRIMA facie videtur, quòd non possit in plures distribuere, quodq; vni soli debeatur, quia sicut pluralis locutio duorum numero contenta esse debet, l.vbi numerus.ff.de testibus: sic singularis vno, præsertim, quòd grauatus parens non videtur posse fines mandati excedere: quod est quod vnum eligat. Idcirco ordine scripturæ inspecto primus solus admitti debet, arg.in l.quoties.ff.de vsufru.

SECVNDO facit, quòd eligere & optare debens vnum seruum, non potest duos aut tres eligere, sed vnum solum, licèt qui seruos optare debeat possit tres eligere, l.1.ff.de opt.legat.& glos. illic.

TERTIO videtur considerandum, quòd dum datur facultas parenti eligendi vnum, id fit vt tota domus vnica resideat, ne diuisa facilè corruat: omne enim regnum diuisum, vt est in sacris, desolatur. Tene contrarium quod videlicet inter plures bona diuidi possint: primò ex l.vnum ex familia.§.si duos.& illic Bart.notat & Paul.Castren.illic rationem assignat dicẽs potius mentem inspiciendam, quàm verba: voluerunt autem paciscentes, ne parens extra liberos ex matrimonio procreandos bona transferat, & quod relinquantur saltem vni, cui menti satisfit, siue penes vnum solùm, siue penes duos pluresve permanserint. Idem tenet Castrens. in l.cum quidam.ff. de legat.2. Et illic tenui, quòd licet verbo pluralis numeri, plures possint eligi, quos volueris, quos putatis, adhuc solus eligi potest, ex versic. nec vlli offerat. & iterum, cum nulli offertur.

ET facili negotio tolluntur rationes ad primam partem inductæ.

PRIMÆ respondebis, quòd locutio singularis numeri vno contenta

[a] *Præsertim quando non committitur electio facienda expressim: tum enim aliud esset, authen.ex testamento. C.de collatio.& d.authen. nunc autem.*

[b] *Inde fit secundo institutum, nulla mentione bonorum restituendorum facta, præferri primo in illis bonis nominatim instituto, vt respondi in casu de Viueros.*

est,

est, & ob id satisfacit parens vnum tantum eligens: sed licet sufficiat, non tamen impeditur parens duos tres re eligere, aut inter omnes distribuere, quia qui duos eligit, vnum eligit, in maiori enim summa minor inest, l.1.§. si stipulanti.ff.de verb.oblig. Non dubito tamen quin oporteat vnicū eligi & non duos, si pactis caueatur, vnum tantùm eligendum esse, at verò taxatiua neque exprimitur in nostra quæstione, neque subaudiri debet, postea paciscentium voluntas, & mens ea est, vt patrimonium penes liberos remaneat, néve ad extraneos transferri queat.

SECVNDÆ rationi facies satis dicens, verum esse, quod debens optare vnum, non possit duos, quia mens & animus disponentis est, vt legatarius vnum tantùm optet. Hanc taxatiuam nunc intelligimus ne heres grauetur, quem minus grauare testator velle præsumitur, l.vnum ex familia.§.si rem.ff.de leg.2.

AD tertiam, negabo ingenuè, quòd dum paciscentes conueniant vnum eligendum, velint propterea domum integram manere. Et sane si quis eam fuisse paciscentium mentem colligere velit, opus esset priorem pactorum formam requireret, quod domus ad primogenitum perueniat, aut certè aliis verbis vterentur paciscentes, quibus diuisio patrimonij prohiberetur. Ex facultate autem eligendi vnum, nullo addito alio, non video prohibitam diuisionem domus, aut, quominus in plures liberos distribui possit: si enim paciscentes vnitam retinere voluissent, expressissent. l.vnica.§.sin autem.ad deficientis.C.de cad.tollend. cap. ad audientiam. in fin.extr.de decimis.

SEXTA dubitatio moueri posset, retéto eodem themate, quòd qui eligetur, heres erit. Suscipiuntur plures filij, deinde adhuc viuo parente electu-
8 ro, nascitur nepos ex aliquo filiorum: an † parens, eum nepotem eligere possit neglectis filiis, an verò nepote electo omnes masculi primi gradus simul admittantur, tanquam nulla facta electione.

PRIMO quòd possit eligi, facit quòd nepos descendat ex illo matrimonio, Bald.docet in l.1.C.de cond.incer. Bart.in l.liberorum.ff.de verb.signif. vbi dicunt apertè descendentes mediatè expellere substitutum sub conditione, si heredes moriantur sine liberis ex suo corpore descendentibus: Nepos ergo significatur verbo liberorum ex matrimonio descendentium, & propriè, non ergo recederet parens à proprio verborum officio nepotem eligendo.

SECVNDO facit, quòd suprà diximus nepotem ex filio primogenito excludere secundum filium ex matrimonio, ideoque nepos horum bonorum capax erit, proinde eligibilis.

TERTIO adde quod mens paciscentium ea fuit, ne ad extraneos bona possent transferri, imò inter liberos remanerēt, quod certè implebitur, licet ad nepotē electione perueniant, quem auus hic filiis propriis prædilexisse præsumitur, d.l.liberorum, & Accurs.illic ad finem.ff.de verb.signif.

QVARTO videtur text.in l.vnum ex familia.§.1.ad fin.illic, eodem vel dispari gradu.ff.de leg.2.quo remotior gradus præferri queat priori.

CONTRARIAM sententiam arbitror veriorem, videlicet nepotem eligi non posse superstitibus filiis eligendis: quæ colligi facilè potest ex

l.cum pater.§.hereditatem in 1.ff.de legat.2.illic, viriles autem inter eos qui eo tempore vixerint. Quandiu ergo supersunt aliqui ex priore gradu, ex eorum aliquo fieri debet electio.

SECVNDO, moueor ex l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebell.in illis verbis, ex cæteris autem si nepotes superessent.

TERTIO, ex l.cum ita.§. in fideicommisso, illic, & qui proximo gradu procreati sunt.ff.de leg.2.

QVARTO ex l. peto. §. final. illic vt proximus quisque. 1. loco. &c. ff. de legat.2.

QVINTO, ex l.fin.C.de verb.signific.

SEXTO, ex l.cum pater.§.à te peto.de leg.2. & ex notatis in l.Gallus.§. 1.ff.de lib.& posth.quibus omnibus ordo graduum eorum, pro quibus dispositio fit, obseruandus est: quòd si fortè omnes masculi prioris gradus, qui in multis etiam aliis locis melioris sunt conditionis, mortui essent ex nepotibus eiusdem inter se gradus, alterum parens seligere mihi posse videtur, at vel vno filio primi gradus superstite, libertas nepotes eligẽdi sublata est: neque verò illa facultas, qua vnus filius eligi poterat, ad eius filiũ mortuus transmittere potuit, superstitibus, qui sine transmissione possunt eligi, arg. in l.sed si plures.iuncta l.qui patri vulgatis, & l.heredes mei.§. cum ita.ff.ad Trebell. secundam opinionem quam suprà tenuimus, quod conditionale inter filios transmittitur, modò ne supersit filius, qui sine transmissione vocetur. Minus obsunt, quæ pro prima sententia deduxeramus. Primum tollitur, quod licet nepotes sint de liberis ex matrimonio & ex corpore paciscentium descendentes, sunt tamen secundi gradus, de quib. pacta minimè loquuntur, l.boues.§.hoc sermone.ff.de verb.signific.& licet sint propriè liberi, imo filij, tamen remotioris gradus, idcirco non admittuntur si filij primi gradus sint in medio aut certè vnus, d.l.peto.§.final.

SECVNDA consideratio non etiam vrget, quoniam dum suprà tenuimus filium primi debere præferri secũdo filio, eramus in alio casu, quo purè vocabatur primogenitus, & illi ius quæsitum fuerat in filium transmissibile: hic verò quisque vocatur sub conditione si eligatur, vt suprà diximus, post Albe.& Paul.ideo nihil potest in vnius filiũ transferri. Replicabit fortassis quispiam, primò quòd conditionalia in contractib. relicta transmittantur.§.ex conditionali.Inst.de verb.obligat.

SECVNDO, quòd facultas implendi cõditionem transeat in heredem, l.2.C.de pact.inter empt.& vend. Replicationi priori satisfacies, quod conditionale relictum alicui certo, transmittitur, ita loquitur.§. ex conditionali, & nos suprà in prima forma, quando primogenitus vocabatur in diem incertum. Sed conditionale relictum eligendo, & incerto non potest transmitti, quoniam duplex incertitudo magis obest, vna ex die incerto, altera ex alternatiua personarum, l. vbi autem non apparet.§. qui illud aut illud. Præterea conditionale transmitteretur interdum, quod non potest transferri, si reperiatur persona honorata, quæ absque transmissione veniat, vt non semel dixi, per l.qui patri.ff.de acquir.hered.

SECVNDA replica etiã tolli potest, quod non transit facultas implẽdi conditionẽ ad heredẽ eius, in quem impleri debet, licet interdum transeat

ad he

ad heredem eius, qui eam debebat implere, vt Bart. docet in l. si decem cum periero. ff. de verb. oblig. vbi consiliatur illa l. cum l. 2. C. de pact. inter empt. sed ad rem nostram non pertinet, illic videto.

TERTIVM fundamentum diluas, quòd non est verum cogitasse pacifcentes bona sua remanere inter liberos simpliciter cuiusuis gradus, imò verò vt remanerent apud filios primi, si supersunt, d. l. peto. §. fin. & similibus suprà adiectis, nullo tamen prioris gradus superstite, bona remanerent penes nepotes, ex quibus vnum tunc eligi posse tantum abest, vt diffitear, vt potius parentem teneri ex illis aliquem eligere putem.

SEPTIMA dubitatio moueri posset, pone non elegisse parentē hunc,
9 sed instituisse heredem alterū, quàm ex eligendis. An hic † heres posset eligere, quemadmodum eius testator? complura possent hinc inde citari, dices tamen hanc facultatem eligendi non posse transmitti, neque heredi cōpetere, text. in l. fin. in princip. ff. de verb. oblig. cohæret enim personæ eiusmodi facultas eligendi, & illius industria videtur electa, l. si stipulatus fuerim. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig. c. fin. §. 1. de offic. & potest. deleg. Posset tamen per procuratorem fieri, qui mandatum speciale haberet, at generale non sufficeret, auctore Bart. in d. l. si stipulatus fuerim.

OCTAVA posset etiam proponi difficultas, si hic parēs, qui eligere te-
10 netur, ob crimen aliquod fuerit deportatus & bannitus † perpetuò, an adhuc eligere possit? Cuius solutio sit, ne hic parens amiserit eligendi facultatem deportatione, l. cum pater. §. hereditatem in primo. ff. de leg. 2. l. ex ea. §. in insulam. ff. de verb. oblig. gloss. habes in l. heredes mei. §. final. in verbo eligendi. vnde respondi vxorem cui electio concessa est, non priuari, licet ad secundas nuptias transierit. Vide l. Lucius in princip. ff. de fideicommiss. libertat. Secus si fuerit ad triremes, quod dicunt ad galeram, condemnatus, quia tunc etiam libertatem amitteret, & mortuo naturaliter æquipararetur efficereturque seruus pœnæ, ideoque eligere non posset, vtrumque probatur ex l. ex facto. §. si quis rogatus in secundo. ff. ad Trebell. facit l. res vxoris. C. de donatio. inter virum & vxor. complura per Iason. in d. l. ex ea §. in insulam de verb. obligat. quo fit, vt omnes vocentur post mortem, naturalem tamen d. l. cum pater. §. hereditatem. l. Statius Florus §. Cornelio. ff. de iure fisci, quia pater delinquens non potuit eos priuare his, quæ ex conuentione, ex que iure ciuitatis, & consuetudine debentur, l. 3. ff. de inter. & rele.

VLTIMA quæstio proponatur non mediocriter necessaria, quibus scilicet verbis committatur electio fieri? & censeatur pactis data facultas eligendi? Qua in re dico primùm dari electionem posse, & facultatem eli-
11 gendi † expressis verbis, si dicatur, maritus tenebitur instituere heredem vnum ex suis filiis, quem eliget, qui electus erit, quem vterque coniugum elegerit, similibusque verbis de electione mentionem expressam facientibus, l. vnum ex familia. ff. de leg. 2. Idem si dicatur in pactis, quod bona relinquantur liberis ex illo matrimonio, cui parens volet, cui arbitrabitur, d. l. cum pater. §. hereditatem primo. ff. de legat. 2. l. cum quidem eodem titulo. l. heredes mei. §. fin. ff. ad Trebell. neque putes ex hac parentum electione reseruata, posse voluntatem & dispositionem dici captatoriam: primùm

ſi electio debeat fieri per eum, qui liberalitatem exercet, quia non ex aliena voluntate penderet, & licet eſſet facienda electio per filium ſponſum ex pactis per eius patrem factis, non diceretur captatoria, quoniam non ipſa diſpoſitio ab eodem filio penderet, ſed executio duntaxat, quòd ius patitur c.cum tibi.ext.de teſtam. eligens ergo non diſponit, ſed exequitur diſpoſitionem, d.l.vnum ex familia.§.1.ff.de leg.2.

QVID autem dicemus, ſi pacta in hæc verba concipiantur, quod bona
12 relinquantur primogenito habili † aut ſecundo, aut quod perueniant ad primum ex illo matrimonio natum, & alium deſcendentem, aut per alia verba plures perſonas coniungentia ſiue copulatiuè, ſiue alternatiuè, ſiue etiam per verbum pluralis numeri, quæ coniunctiones eiuſdem ſunt [a] efficaciæ, l.cum quidam.C.de verb.ſignific.an cenſeatur data electio ei qui eſt grauatus talibus perſonis relinquere? an verò primæ perſonę reſtitutio fieri debeat? an omnibus ſimul? hunc ego locum ſemper dubium, aut ſi mauis lubricum, exiſtimaui, & multos audiui, & vidi dubitare, & alios, qui magni habebantur errare. Pro explicatione cuius, faciamus duos caſus.

PRIMVS ſit, quando perſonæ iſtæ coniunctæ eiuſmodi ſunt, vt inter
13 † eas eadat ordo affectionis, & charitatis, qui ordo, vt rectè Bartol. docuit in l.Gallus.§.1.ff.de liber.& poſthu.contingit, quando vna perſona alteram excluderet ab inteſtato. Dicat parens, quod bona perueniant ad filios, vel nepotes, aut dicat quòd bona perueniant ad filium & ſuos, aut ad filiã primò natam, & ex ea deſcendentes. Et hoc caſu non competit electio, neque ſecundus poteſt admitti, ſed primus, is ſcilicet, qui præferetur ab inteſtato, ſolus admittetur, l.cum patet.§.à te peto.ff.de leg.2. & vocatio ſecundi cenſetur eſſe facta ſub conditione vulgaris ſubſtitutionis, ſi primus non ſuccedat, quia non potuit, aut noluit. Hoc tenet cõmunis opinio in d.l.Gallus.§.1.Proinde primo exiſtente herede, ſecundus expellitur, vt minus dilectus, l.poſt aditã.C.de impuber.neq; primus tenetur ſecundo reſtituere, quia ſi teneretur, ex illo ordine affectionis & charitatis induceretur ſubſtitutio fideicõmiſſaria, quod falſum eſt, ſi (neglectu Paul.Caſtr.opinione in l.Gallus §.1.)credamus Decy.in conſil.205.quam ſequitur Franciſ.Ripp.in l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebel.pro qua ſentẽtia videtur text.in d.§.à te peto in verbo ſubſtitutionem.quo vulgaris ſignificatur in dubio, l.1.ad principium.C.de cadu.tollend.gloſ.in d.l.Gallus.§.1.ff.de libe.& poſthu.Iſtæ ſunt traditiones noſtrorum. Aduertendum tamen præter cæteros.

PRIMO, quod ille ordo affectionis videtur mihi etiam poſſe reperiri, & colligi inter aliquot perſonas, quæ ſimul ab inteſtato ſuccederent, ſiquidem circunſtantia quædem conſideretur, qua vna perſona ſit magis dilecta, quàm altera. Exemplum ſit, quando facienda eſſet reſtitutio liberis maſculis, aut fœminis dum enim pactis agitur de conſeruãda agnatione, aptior eſt maſculus & magis dilectus, cap.1.in final.de ſucceſſ.feudi in vſi.feud.& §.quinetiam.tit.epiſc.vel abbatẽ.imò verò maſculus ſecundo

[a] *Aduerte quod Bart.illic dicit, tunc cum eſt affectio non reſolui.ideo non idem eſſet, per copulationem, proinde quando copulantur ſemper omnes ſimul admitterentur. Ego puto reſolui etiã ne ſit differentia hoc noſtro caſu, quo non de viribus coniunctionis agitur, ſed de qualitate perſonarum coniunctarum. Verum eſt tamen quod text.in d.l.cum quidam, quando negat ex illa alternatiua non induci ſubſtitutionẽ, limitaretur ex qualitate perſonarum inter quas cadit ordo hic affectionis. Sed nihil refert qua copula coniungerentur, vt hic dicit.*

natus

natus excluderet filiam primò natam in casu quo primogenitus pactis vocaretur, Ioan.Fab.in §.cæterum.Inst.de legit.agna.succes.adde idem de filia primi, vt ibidem istud tenuit Guid.Pap.quæstione.506.

SECVNDVM exemplum quando restituenda essent bona primogenito, aut secundo, fit enim non obscura ratione, vt primo natus prædiligatur secundo, quia magis instructus ad arma, ad prudentiam, & regimen domus, & aliorum liberorum, maioréque prouectus ætate, & industria, §. vnico.Inst. de fiducia tutel.hanc dilectionem primogeniti refert. Alb. in proœmio Digestorum.§. discipuli.numer.12. ex multis, quæ illic videto si egeas. Tertium exemplum, si tandem bona sunt restituēda agnatis aut cognatis: præ diliguntur enim agnati eiusdem nominis, est enim similitudo causa amoris, & perpetuatur nescio quo pacto, nomen disponentis, & eius arma, quib. conseruandis hęc pacta solent destinari, l.1.§.penul.vers.publicè enim interest.illic, vt ordinum dignitas familiaque salua sit.l.super statu.C. de quæstio.facit l.cum filius.§.pater.illic, plus tribuas in honorem nominis mei.ff. de leg.2. His ergo exemplis ostenditur inter istos ab intestato simul successuros clarè dignosci affectionis, & charitatis disparitatē, proinde puto magis dilectum solum vocari, semota eligendi facultate, per rationem d.l. cum pater. §. à te peto, & eorum quæ illic Accurs.notat, sequens verò sub conditione vulgaris admittetur, vt in d.§.à te peto.

SECVNDO aduertendum, quando Doctores tenent calculo frequentiori, quod ex ordine charitatis inducitur vulgaris substitutio inter coniunctos, & non fideicommissaria, quòd si in talibus pactis, aut alia dispositione, qua plures sic vocantur disparis affectionis, ponantur varij gradus substitutionum, vt post illos sic coniunctos, bona ad alios denique debeant peruenire, inducetur ex ordine charitatis fideicommissum inter sei ita, vt licet magis dilectus fuerit admissus, post eius mortem secundus admittatur, adiecta tamen conditione, l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. Quod hoc sit verum, induci scilicet fideicommissariam, & onus à primo in sequentem facit l.Titia Seio.§.Seia.libertis. ff.dē leg.2.l.denique. §.interdum.ff.de peculio legato.quomodo, inquiūt, ab vltimo in posteriores peruenirent bona, nisi hic posterior fuisset consecutus: qui vult ergo consequens censetur voluisse antecedens, l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procu. complura huc pertinentia in responso reperies quod edidimus in casu contingente, & interim videbis Petr. de Ancha.consil.74. & Riparium in l.centurio.nu.165.

TERTIO diligentius aduertendum, quòd tota hæc ordinis affectionis consideratio videtur destrui posse sequentibus rationibus, quibus neque scriptores nostri, neque practici etiam occurrisse videntur.

PRIMO, quòd omnes admittentur ex dispositione, licet ab intestato solus primus, ex c.Raynutius. ext.de testa.vbi citatur factum, quo Adiecta restituere debuit Alterochæ, & soboli, & tamen bona fuerunt adiudicata Alterochæ, & soboli simul, vt ad finē text. dicitur, ad residui restitutionem Alterochæ & eius filio faciendam, non ergo sola Alterocha fuit admissa.

SECVNDO quòd imo grauatus possit eligere vel secundum, quia is rogatus, debitor est alternatiuus, ideo electionem habet, l.plerunque in fin.

ff.de iure dotium.l.3.ad principium.ff.de eo quod cert.loc.l.si heredi plures. ff.de conditio.instit.l.si quis ita stipulatus fuerit.ff.de verb.oblig.

Tertio vrget quod grauatus restituere liberis, aut libertis posset vnum ex illis eligere,l.filiusfam.§.penult.ff.de legat.1.l.is qui cõplures.ff. de leg.3.Guid.Pap.qu.184.allego l.pater filium.ff.ad l.Falc. non ergo debet seruari ordo scripturæ aut affectionis sublata eligendi facultate.

Qvarto facit, quod vocatio hæc plurium facta per alternatiuam, aut per verbum plurale, censetur facta per copulatiuam, d.l.cum quidam ff.de verb.signifi.in qua copulatiua oportet omnia extrema locum habere, d.l.si hered.§.si plures.Instit.de here. instit.& ita omnibus vocatis simul bona debentur,non priori.

Qvinto,etiam obest d.l.heredes mei.§.fin.ff.ad Trebellian.in primo exemplo, dum grauatur quis restituere filiis, aut vni illorum, ex qua alternatiua non venit primus solus, neque datur electio grauato, sed inducitur fideicõmissum,vt si plures sint,admittantur omnes,sic declaratur à nostris, & si vnus tantum inueniatur,dum erit locus restitutioni,illi soli fiet,ordine aut eligendi facultate remota.Hæc profectò valent ad terẽdum cerebrum, & vt iuuare quis possit suum clientulum, qui hanc vel illam partem tuebitur. Cæterum debent omnia sic componi, ne lex patriæ Gallicanæ incerta videatur,néve ansa præbeatur iudicibus de placebo. Dic ergo decisionem suprà scriptam veram esse, procedereque ex voluntate paciscentium satis aperta,neque potest refragari iudex ex d.c.Raynutius,quia si bona sint adiudicata etiam sobo li filio scilicet Alterochæ, id contingit primò, quia & soboles fuerat etia: [illegible] bstituta, itaq; eius intererat. Item filius nomine quo procedebatur, filius enim Alterochæ non suo nomine agebat, sed matris, quæ nesciebat litigare, sed ius suum commiserat suo filio verisimiliter heredi futuro.

Ad secundum dic,in alternatiuis rerum dari electionem debitori,secus in alternatiuis personarum, propterea quòd hæc alternatiua non retinet suam vim, sed in copulatiuam resoluitur, d. l. cum quidam, & si personæ sunt disparis affectionis & charitatis, ea copula habet vim subordinationis, & substitutionis tacitæ inter eas personas factæ, vt ex ordine affectionis dispositio sumat effectum,gloss.simile decidit in cap. metropolitano.63.dist.Phil.Franc.in cap.mandato de præbend. in 6.in vltimo notabili, per illum textum.

Ad tertiũ dic,dicta iura intelligi, quando personæ cõiunctæ erãt eiusdem affectionis,de quib.loquemur statim in sequenti casu,& declarabitur decisio Guid.Papæ.& aliorum doctorum malè hucusque intellecta.

Ad quartum,fateor quod alternatiua conuertitur in coniunctam,si inter personas donatur. Sed copulatiua posita inter eas personas, quæ sunt disparis affectionis, non requirit extremorum concursum simul, sed inducit subordinationem,vt dixi statim in secundo contrario.

Ad quintũ,respondeo eodẽ modo,quod filij in d.§. fin. erant eiusdem affectionis de quib.mox subijciã resolutionem. Et hæc argumenta vltima magis videntur pertinere ad sequentẽ casũm: verùm quia potuisset aliquis in artic.tam difficili dubitare,an scilicet huic decisioni obstarent &c.

Secvn

SECVNDVS casus est, quando plures personæ vnitæ, & simul vocatæ, sunt eiusmodi, vt non reperiatur disparitas affectionis inter eas, vt potè, quia omnes simul ab intestato æqualiter admitterentur aut fortè nullus, neque vlla est qualitas in vna, ex qua deprehendatur maior affectio disponentis, quia neque de masculinitate, neque de primogenitura mentio fit, nec de conseruanda agnatione. Et hoc secundo casu neque primus præferendus est, neque vllus eligi potest, sed omnes simul admittendi sunt pro quota, l. fin. C. de impub. l. heredes mei. §. fin. in primo exemplo. l. si quis Titio. l. si mulier. ff. de vsufruct. accrescendo. l. interdum. ff. de hered. instituen. & si non inueniatur nisi vnus, ille solus succedet, in quo vno omnes substituti residere videntur, arg. in l. sicut. §. fin. ff. quod cuiusque vniuersi. per quā decisionem renuit Bart. quem Paul. citat, & sequitur in d. l. filiusfa. §. penul. quod recipiens feudum pro se & filiis, non potest vnum filium eligere, sed omnes simul admittentur ad feudum. Sed hæc decisio videtur dubitabilior ex aliquor rationibus adductis in præcedentem decisionem. Primò, ex d. l. filiusfa. §. penult. d. l. is qui complures. de legat. 3. ff. ex d. l. pater filium. ff. ad l. Falcid. vbi grauato licet eligere alterutrum, & is electus solus succedet, vt Guid. Pap. voluit in d. decisione 184. per quæ iura Bald. tenet in casu feudi per aliquem recepti pro se & filiis suis, posse eligi vnum ex filiis. Tu
14 nouè ista conciliabis, † quod si pluribus facienda sit restitutio paris tamen affectionis, & [a] illi sunt certi tempore dispositionis, non datur electio ipsi grauato, sed omnibus illis simul vocatis pro quota parte fieri debet restitutio, d. l. fin. de impub. d. l. interdum. d. l. si quis Titio. d. l. heredes mei. §. fin. in primo exemplo, & similibus suprà citatis, facit authen. lucrum hoc. C. de secundis nuptiis. facit ca. Raynutius. ca. Raynaldus. vide Dec. consil. 248. nu. 4. ideoq; qui feudum recipit pro se & filiis iam natis, & certis, non faciet electionem inter filios, imò omnes post patrem admittentur, & sic intelligi debet Bart. & Castren. decis. aliàs malè loquuntur per iura citata in contrario. Si verò restitutio facienda est pluribus, sed incertis, quia filiis nondum natis aut familiæ, aut eis qui erunt de nomine testantis tempore mortis grauati, & tunc datur electio grauato, quo fit, vt dum in pactis matrimonialibus quis tenetur restituere filiis descēdētibus ex matrimonio, hic [b] grauatus possit eligere quem velit, aut duos, aut omnes, aut vnum instituere, & eum grauare alteri ex illis restituere, aut purè, aut sub conditione, & ita loquuntur iura in contrario allegata, & per Guido. Papæ deducta. differentiæ autem ratio obscura non est, quoniam extantibus substitutis certis iam, portiones certæ sunt, & quilibet ad suam vocatus censetur, d. l. heredes mei. §. fin. vbi non electio data est. sed fideicommissum iniūctum, scilicet inter eos, vt tandem ad vnum bona perueniant: hoc fideicommissum colligo ex verbis filiis, vel vnicorum: secus ergo si non exprimatur alternatiua, quoniam omnes simul admitterentur, sed quilibet liber esset in sua portione, quod nota, quia Docto. in d. §. fin. non bene declarant. Sed quando nescitur quot sint substitutorum personæ, lex partes principio

a *Sed an donatio facta alicui extraneo & filijs habeat effectum in filijs, vide Ias. in consil. 157. in 4 volum.*

b *Grauans tamen non posset eligere, si grauatus præcedat iure quæsito & transmisso in plures: vt tenui in materia domini de Pangans contra arrestum, aduersus quod secundus contra primum electum habuit literas in propositione, erroris, & tandem succubuit, propter præscriptionem super qua Arrestum fundabatur.*

distribuere non potest, vt quisque ad suam vocatus censeatur: ideirco contenta est, modò remaneat penes aliquem ex his, qui generaliter nominati sunt, d.l. filiusfamilias. §. penul. in illis verbis, verum est in familia reliquisse, licet vni reliquisset, facit l. vtrum. ff. de reb. dub. vbi vide Bart. & Paul. in l. interdum. ff. de heredib. instit. illic siquidem natus non est, minimè partem facere, & licet illic principio posthumi incerti essent, & deinde partes æquales factæ sint, natis aliquot posthumis, vt inde videatur colligi, cessare eligendi facultatem, licet incerti vocentur. Respōdeo tamen nullam apud legem fuisse incertitudinem, quia sciebat quot concepti erant ideo potuit à principio de partibus cogitare, quarum delatio tamen suspensa fuit propter futurum euentum incertum etiam apud legem, vt traditur in l. ventre. ff. de acquir. hered. Sed nos de incertis etiam apud legem ipsam, diuersoq; partu, aut incerto nascituris loquimur, quæ incertitudo facit, ne partes factæ sint tempore dispositionis, neque fieri debeant necessariò, remanebit igitur penès grauatum libertas eligendi vnum ex pluribus planè incertis. Quare aliquando in quæstione proposita, qua quis vxorem heredem scripserat, & voluerat eam bona suis filiis restituere qui certi erant, responderim omnes simul filios debere admitti, neglecta matris, quam fecerat suo testamento, electione: cuiq; enim mortuo patre, aut certè mortua matre, ius pro virili competiisse dicebam, d. §. fin. l. heredes mei. in primo exemplo. cui etiam succurrit l. codicillis. §. instituto. de legat. 2.

Quæ ex decimo Capite colliguntur.

1 *Tertia pactorum matrimonialium forma, quando vnus ex liberis in aliqua parte vocatur.*

2 *Hic heres pro media parte, an in alia media legitimam habeat?*

3 *In metienda legitima aliorum filiorum, an hæc media pactis data computetur in patrimonio.*

4 *Nepos legitimam capiens in bonis patris computabitne, quod ab auo paterno vi pactorum matrimonio patris appositorum consequitur?*

5 *Filius ex matrimonio mediam partem lucratus, an alienata per patrem possit saltem pro media reuocare?*

6 *Quarta pactorum forma, dum in his substitutiones concipiuntur.*

7 *Pupillaris substitutio in contractu fieri non potest, alia sic.*

8 *Ex fideicommisso conditionali quarta Trebell. non detrahitur.*

9 *Substitutus per fideicommissum hoc, spem eius transmittit, licet fuerit conditionale*

10 *Pluribus fideicommissi gradibus factis, an filius secundi excludat tertiū.*

11 *Filius grauatus si sine liberis, &c. an ingressus religionem excluserit substitutum.*

12 *Substitutus an reuocet alienata per grauatum?*

13 *Priori filio datur interdum substitutus, si sit inhabilis, quando erit talis?*

14 *Conditio, si filius non sit sacerdos non remittitur.*

15 *Vita actiua an vtilior sit contemplatiua.*

TER

1 TErtia † pactorum matrimonialium forma frequens est, quando vnus ex matrimonio in portione bonorum media forte, aut tertia heres vocaretur, quorum occasione, ingentes & quotidianæ suboriuntur controuersiæ.

Prima quæstio potest proponi, An is, qui mediam habet partem vi pactorum, aliquid petere possit in alia media, siquidem alij extent liberi
2 testamento successuri, aut forte ab intestato? Resp. siquidem † alij in re vniuersali vocentur, quia heredes sunt, filius ille, qui pacto mediam consequitur, nihil aliud etiam pro sua legitima petere potest, nisi forte vellet suam portionem conferre; quia forte illi tertia aut quarta duntaxat data fuit, & vnicum fratrem habet. Conferendo suam tertiam non excludetur à successione sibi delata, sed si illam partem non communicat, nihil petit iustè, ex authen. ex testamento. C. de collat. horum enim, quæ in contractu matrimonij dantur, & imputationem debere fieri, & collationem ait, l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam. neque donatio hæc simplex dici potest, de qua disputatur in d. authen. tùm quòd in vita patris valeat irreuocabiliter, tum quòd dicatur facta ob occasionem, & in gratiam matrimonij, vt de dote dicitur. Si verò hic filius, qui mediam partem pacto capit, instituereretur solus heres, nullumq; ex aliis filiis coheredem haberet, sed particulares heredes illi scriberentur in sua legitima. tunc hic pacto vocatus cum aliis legitimam ex residuo petet, perinde atque si pater extraneum quempiam in toto patrimonio heredem fecisset, neque tenebitur conferre fratribus, qui heredes vniuersales non sunt, neque patrem repræsentant, cum pro quota bonorum succedant dútaxat, est enim legitima quota bonorum, Bart. & Bald. in l. quoties. C. de heredi. instit. hoc ipsum deciditur, quando vnus filius testamento vocatur solus vniuersalis, & videlicet in numero liberorum cum aliis habeatur, & partem faciat, & ad partem quoque admittatur, quod plenius docuimus in l. in quartam. in secunda præfatione, ideo plura huc non affero.

Superest tamen dubitatio non leuis postquam ab hoc filio donatario, aut si mauis, herede conuentionali solum succedente, non fit collatio aliis
3 petentibus legitimam. An saltem in legitima † aliorum metienda, dùm videlicet illius quantitatem quærimus, bona, quæ hic heres pactis consequitur, sint connumeranda in patrimonio patris, ex quo legitima suméda est, vt videlicet triens, aut semis totius patrimonij etiam portionis donatæ, sit inter filios omnes diuidendus? an verò triens, vel semis residui deducta prius portione pactis comprehensa? Posset hæc difficultas in vtramque partem agitari, at vera mihi videtur decisio, vt totum patrimonium donatis inclusa portione donata distribui debeat, & pro liberorum numero, cuique triens vel semis soluatur: textum habes in authen. vnde si parens. C. de inoffi. testam. & in corpore vnde fluxit, quem sumus verè interpretati præter alios in l. in quartam, supra. Et memineris id verú, quando hic filius mediam hanc partem adeptus est à suo patre, & fratribus legitima danda
4 est. Secus si † nepos portionem capiat ex patrimonio aui paciscentis in gratiam eiusdem nepotis, descendentis ex matrimonio sui filij, tunc enim legitimam hic consequetur cum suis fratribus in bonis paternis, præcipua sibi

ſibi portione per auum illi data, quam vel fratribus patris vniuerſalibus heredibus conferre minimè tenetur, imo verò vt aduentitiam retinebit, in bonis patris legitimam portionem accepturus, prout in d. l. in quartam, apertius tractamus distinguenres cuius contemplatione auus nepoti bonorum partem dederit, vt per Bart. in l. dedit dotem. ff. de coll. dot.

SECVNDA moueri poteſt difficultas, quando pater pacto ſe daturum mediam partem filio naſcituro promittit, deinde ex illis multa pater alienat, an filius † reuocare poſſit, ſaltem pro media portione? Dic omiſſa controuerſia, quæ facilè fieri poſſet, quod non reuocabit, modò alia media patri ſuperſit tempore mortis, Guid. Pap. quæſtio. 602. per nota. in l. ſi quis argentum. C. de donat. idq; puro verum, quando naſceretur ille donatarius, aut heres ſolus, verùm ſi plures filij naſcantur à quibus per pactum nequaquam poteſt auferri legitima, longè maius dubium videtur: petant alij filij legitimam in bonis, quæ pater habet tempore mortis incluſa portione donata, donatarius petat mediam partem vi pactorum, cui non potuit præiudicare pater alienando, quid iuris? Si alienaſſet pater titulo lucratiuo donationis, legati, res dubio prorſus careret, quoniam prius legitimæ filiorũ, deinde heredi matrimoniali ſatisfaciendum eſſet, priuſquam donatario ſecundo. Si autem alienarit titulo oneroſo, quia fortè pater vendidit nonnihil ex bonis ſuis, emptores vincunt filios legitimam petenres, filij pro ſua legitima vincunt donatarium quibus per pacta non nocetur, donatarius autem vincit emptores, cui ſuccurras? vix intelligo, ſed petenda reſolutio eſt ex ea. auctoritate Martini, de conceſ. præbend. in 6. & ex regula l. de acceſſionibus. ff. de diuerſ. & temp. præſcrip. ſi vinco vincentem te, &c. ex quibus omnes vincunt, & rurſus omnes vincuntur: dicemus igitur dandam eſſe legitimam aliis filiis ex bonis, quæ pater habebat tempore mortis non incluſis venditis, & hoc reſpectu emptores vincũt filios, incluſis tamen donatis, quo reſpectu filij heredem conuentionalem vincunt, & ſi percepta ab illis legitima reſiduum ſuppetat dicto heredi, bene quidem. Si minus, vt donatarius ſiue heres vincat emptores, fiet reuocatio ab emptoribus, qui læſerant eũdem, nempe ab vltimis, non à primis, quorum emptio non obfuiſſet ipſi heredi. Itaque euitabitur circuitus euictionum, quæ competerent reuocatis primo alienatis, vt docuimus noue in §. item Seruiana. de actio. in Inſti. vbi diximus l. creditoris. ff. de diſtract. pignor. iure authenticorum fuiſſe, aut limitatam, aut prorſus ſublatam, quemadmodũ, & complures aliæ leges creditoribus fauentes correctæ ſunt. Hæc & vtilia & ſubtilia, vera tamen mihi videntur, locum tamen non habent, ſi ponas alienationem oneroſam factã in caſibus, quos ſuprà congeſſimus in prima quæſtione prioris formæ, quibus nulla fit alienatorum reuocatio. Fui interrogatus per dom. Deſpaner, de quo poteſt diſponere donator mediæ partis bonorum, qui haber plures liberos, fortè quinque aut ſex: videtur de nihilo, quia donatarius mediam capiet, filij pro legitima mediam. Reſpondi, donatarium pati detractionem onerum l. ſubſignatum. §. bona. præſertim quando eſſet dictum, vt in d. negotio onus eſt legitimarum: alia media eſt, cuius pars donata cenſetur, & ſic quarta pars totius remanet donatori libera. Alioqui nihil refert donaſſet omnia bona an mediam partem, contra

verba

verba & mentem donantis. Imò donator retinebit legitimam donatarij, in quam imputabit partem donatam.l.scimus.§.repletionem. C. de inofficioso testamento.

Occurrit in hac tertia formula quotidiana quæstio. Dedit pater mediam partem primo filio,& in testamento donat aliam secundo.adsunt alij filij,adsunt creditores; an legata aliorum, & æs alienum onerent secũdam partem , an vtramque. Respondi , si donetur media pars bonorum primo absque vlla specificatione, onera vtrumque respicere præsertim si pretium conuersum est in bonorum tuitionem,& maximè si filium in ea media heredem facere promittit,quia ad tempus mortis refertur,l. cùm pater. ff. de legat.2.l.si fideicommissum.§.tractatum.ff.de iudic.l.deducta.ff.ad Trebel. l.subsignatum.§.bona.ff.de verb.signifi.Si certa corpora donentur,secus.

6 QVARTAM formam explicemus , qua † filio pactis honorato [a] substitutio fiat. Expeditum enim est , posse & in contractibus quoque substitutiones fieri, atque ita substitutis successiones acquiri posse, l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo : præsertim quando conuentiones istæ matrimoniis cohærent. Fiunt ergo passim substitutiones primogenito, aut alteri honorato in hæc verba , si heres primus moriatur sine liberis bona relicta ad secundum filium eius matrimonij perueniant , & item ad tertium, aut deinceps sequentem, quo casu quis probabiliter dubitabit, qualem vim hæc substitutio sit habitura? cui vt satisfacias,considerabis, quod si testamento fieret,esset compendiosa in se continens modo vulgarem,modo pupillarem,modo fideicommissariam,vt traditur in l.precibus.C.de impuber.& in l.centurio.ff.de vulga.Cùm tamen in contractu fiat, habebit vim vulgaris,si fortè primus,aut non potuerit,aut noluerit heres esse , secundus
7 filius heres erit. Pupillaris † autem non potest contineri , quæ nisi ab eo, qui sibi testamentum fecit,fieri non potest,l.1.l.2.ff.de vulga.quo fit,vt accepta per primũ hereditate nulli possit alteri substitutioni locus esse quàm fideicommissariæ , cuius conditio si fuerit impleta , quia videlicet primus absque liberis mortuus est,deuoluitur successio in substitutum:hæc tamen fideicommissaria conuentionalis non per omnia similis est testamentariæ. Primùm , quoniam in illa conuentionali grauatus , aut certè illius heres
8 quartam † Trebellia.non deducit auctore Bald. in rubric. C. de reuoc. his quæ in fraudem credit. Cuius decisionis multiplex ratio dari potest,quam reperies in commentariis nostris ad l.in quartam.ff.ad l.Falcid.quæ quarta deduceretur ex fideicommisso testamentario , quod magis vulgatum est,
9 quàm vt probari debeat. Deinde hoc conditionale † fideicommissum transmittitur mortuo fortassis fideicommissario pendente conditione , ita vt si tandem impleatur conditio, heres substituti, potissimum si ex illo descenderit,successionem rectè petat.§.ex conditionali.Instit. de verbor. obligat.Bald.in l.quoties. C. de donatio. quæ sub mod. Testamentarium autem,si sub conditione relinquatur,non transmittitur.l. vnica. §. sin autem.

[a] *Substituitur primò,si sine liberis legitimis decesserit,habet ille naturalem , qui legitimatur per subsequens matrimonium,an impediatur substitutio? Quid si legitimetur per rescriptum principis? Dixi in tractatu successionum intestati,in quinta specie liberorum. Vide interim Paul.Castrens.in l.fin.de his qui ven. ætat. impet. Alex.in l.generaliter.§.1.C.de Institut.sub condi. fac. Panor.in c.innotuit.extra.de election. Philip.Dec. consil. 155. Alex. consil. 5. in 7. volum. infrà posit. c. proximo. num. 5.*

C.de cadu.tollend.neque ad liberos quidem fideicommiſſarij,ſi credideris Italicis ſcriptoribus, quos tamen tota erraſſe via ſuprà docuimus, & fuſius in l.vnica.C.de his qui ante apert. tabul.

Supereſt ſcrupulus à nobis eximẽdus,non indifficilis. An per pacta matrimonialia ſubſtitutus tranſmittat ſpem fideicommiſſi conditionalis ad extraneos heredes,eos ſcilicet, qui non ſunt de liberis ſubſtituti? Pone ſecundum filium ſubſtitutum præmori ſine liberis, condito prius ab eodem teſtamento,vxoréque inſtituta herede,deinde primus filius nulla ſuperſtite prole,mortem obiit ſuo prius in teſtamento ſcripta vxore herede,vtram vxorem putes potiorem? Qua in re principiò videtur mens contrahentium eſſe,vt prior filius liberior ſit in diſponendo de his bonis, quem melioris conditionis fuiſſe dubitare nemo poteſt. Proinde vxor primi vltimò mortui vocanda videtur:vis tamen verborum, diſpoſitioniſq; rigor pro ſecundi filij vxore facit,qui honoratus fuit ſub cõditione, nullo tamen alio modo grauatus, itaque impleta conditione, diſponere potuit liberè ſi ſuperfuiſſet,primus verò pendente illa liberior quidem,& magis dilectus,ſed ea impleta diſponere prohibitus fuit & minus dilectus,qua ratione putem ex vi tranſmiſſionis vxorem ſecundi præferendam eſſe: & ſatis erat primo, quod quamdiu vixit,patrimonio vteretur,poſſetq; diſponere defecta conditione grauaminis,cum tamen euenerit caſus, quo ſecundus filius vocabatur,debet heres primi æquo animo ferre:fortunam ſecundo proſperam, argu.in d.§.ex conditionali.

Anceps alia quæſtio nobis propoſita fuit,& in vtramque partem à prudentibus viris arbitrata. Conuenit † iuxta matrimonium,vt primogenitus

10 heres ſit,& ſi moriatur ſine liberis,ſecundus heres eſſet, ſi ſecundus moriatur ſine liberis,tertius. Suſceptis tribus, ſecundus prædecedit, relictis liberis,eius qualitatis,de qua agebatur, primus moritur deinde ſine liberis. Ad quem putes ſucceſſionem delatam fuiſſe? an ad filios ſecundi,an ad tertiũ? Ad cuius ſolutionem complura hinc inde deduci poſſunt: verius tamen mihi videtur,quod pertineat ad filios ſecundi, propterea quod fideicommiſſum illud contractu relictum fuit. Subinde ſuapte natura tranſmiſſibile,d.§.ex conditionali de verb.obliga.Inſtit.Bald.in l.quoties. C. de donat. quæ ſub mod. facit quod ſecundus cenſetur viuere,& in rerum natura eſſe per ſuorum filiorum exiſtentiam, l. fin. C. de impuber. Ideo conditio qua tertius vocabatur defeciſſe videtur,& paciſcentes, qui ſecundum filiũ prædilexerint tertio,ſecundi filios quoque prædilexiſſe cenſentur, l. cùm auus. ff.de condit.& demonſt. non dubito pro tertio filio colligi multa poſſe: at vinceretur tandem hac ſola ratione,quod agatur de ſubſtitutione conuẽtionali, magnum profecto eſſet dubium, quando in teſtamento ſubſtitutio facta eſſet,de quo,vt de pleriſque vltimarum voluntatum aliis definio & ſtatuo nihil commodiore loco tractaturus. Sed & longè maius, quando hæ ſubſtitutiones teſtamentariæ fierent inter extraneos, de quibus vide Ripp.in l.centurio.nu.151.ff.de vulgar.& Phil.Decy.in conſil. 427. qui dicit communem opinionem eſſe pro tertio, vt ſcilicet grauamen, quòd præmortuo ſecundo,in primum reſedit,l.1.§.pro ſecundo.C.de caduc. tollend. proſit illi tertio inſpecto conditionis implemento in perſonam grauati.

Et

Et hanc communem veram esse respondi.

ALIA dubitatio, quæ ex re nostra sit, fuit proposita: conuentione matrimoniali primogenitus vocatur, grauaturque si sine liberis obierit, bona
11 donata secundo filio relinquere. Hic primus † religionem profitetur, An monasterium loco filij habeatur, vt secundo locus fieri non debeat? Nobis in Aragonia casus hic contigit decidendus. Et prima facie videtur debere determinari contra filium secundum, ex authentic. contra cum rogatus. C. de fideicommiss. ex cap. in præsentia. extrà de proba. Ego contra censui dicens, perinde secundum filium admittendum ad successionem atque si naturaliter primus mortuus fuisset, clemen. exiui de paradiso. de verb. signifi. neque monasterium loco filij habetur, dum in contractu filius grauatur alteri filio bona restituere. Auctor est Bald. in l. filium in 1. lectione numer. 2. ff. de his qui sui vel alie. iur. Iason. in l. pactum inter heredem. ff. de pact. & in l. quæ de legat. ff. de leg. 1. quo pertinet, quòd conuentionale hoc fideicommissum in aliis duobus articulis à testamentario differre suprà tradiderimus.

12 Difficilior adhuc adduci potest quæstio, An † alienata per primum filium fideicommisso grauatum, possint reuocari per substitutum, qui impleta conditione successit? Hac in re distingui possunt casus aliquot, vnus sit, quando filius alienauit pro modo suæ legitimæ quo nulla reuocatio fieri poterit, l. Marcellus. §. res quæ. l. quoniam in priorib. de inoffic. testam. quod puto verum licèt pater alienationem prohibuerit bonorum vsque ad certum tempus: licet enim pro cōmodo filij in legitima fieri possit alienationis prohibito, l. filiis matrem. C. de inoffic. testam. non tamen in eius præiudicium & pœnam, l. quod fauore. C. de legat. proinde neque in gratiam substituti, etiam si esset de liberis, quia filius à patre legitimam non habet, sed à lege, neque ab ipso patre in eadem honoratur, l. si arrogator. ff. de adopt. quo fit, vt imprudenter contra tenuerit Guiller. Benedict. in verb. relinquit. numer. 32. & malè fuerit iudicatum per eos, quos illic citat, qui certè non poterant fundare falsam illorum opinionē super decis. Paul. Castrens. allegata in consilio. 302. in prima parte secundum antiquam editionem, in quo consilio Paul. contrarium tenet in duobus locis, videlicet pro rata legitimæ alienationem valere. Puniebantur quidem in casu Pauli filij qui neglecto consilio patris alienarant, etiam pro modo legitimæ, sed puniebantur non in eadem, quia media illis superfuit: neque dicit reuocari alienata, imò contrarium.

SECVNDVS casus considerari potest, quando filius primus vltra legitimam quidem alienaret, sed necessaria quadam causa æris alieni contracti ante pacta matrimonialia, & nec hoc etiam reuocatio fiet, l. filiusfam. §. diui. ad finem. de legat. 1. etenim, quæ pactis bona cōceduntur ære alieno deducto concessa censentur, l. subsignatum. §. bona. ff. verb. signifi. idem etiam si alienatio causa dotis, quam prima vxor verè tradidit, fuit facta, contracta scilicet hypotheca, quam verbo alienationis contineri ait l. fin. C. de re. alie. non alie. Tum enim arbitror vxorem secundo filio substituto præferēdam pro quantitate dotis verè solutæ, etiam si post pacta postque substitutionem vxor dotem filio dederit, ex authentic. res quæ. C. communia de lega.

& ex his, quæ Castr adnotauit in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. Aliud tamen respondi in augmento & lucro extrinseco, quia forte consuetudine tertiam partem mulier consequi debuit, vt Tolosæ: pro ea enim non tenebitur substitutus filius, l. assiduis. §. hæc autē. C. qui potio. in pig. habeatur. Nos plenius in §. fuerat. Inst. de actio. & in d. l. assiduis. Restat posterior casus, quando hic primus filius alienauit pro suis negotiis, proque suo ære, quo emptor non temerè defendi posse videtur, ex l. cesi dotis. & quod illic Bart. tradit. C. de iure dot. quibus addi potest, quod prohibitio in contractu facta non impediat dominij translationem, per l. ea lege. C. de condict. ob caus. Cæterum magis placet, vt substitutus isthæc alienata reuocare possit, & debeat.

Primo, quoniam illusoria, otiosa, & inutilis effici posset matrimonialis substitutio, & tandem in manu instituti esset, atque in potestate, frustrare substitutum, illumque fructu paternæ voluntatis priuare, cui plurimum repugnat, l. si quando. ff. de leg. 1. l. generaliter. ad princ. C. de Inst. & substit. sub cond. fact. & plusquam captatoria fieret substitutio. Adde quod pacta æquè fortia sunt in secundo gradu, atque in primo contingentib. illorum graduum conditionibus, & circunstantiis. Si ergo primus pacta probauit in vno capite prioris scilicet gradus, non poterit improbare in secundo substitutionis, l. Pompon. 1. illic, quod approbo non reprobo. ff. de neg. gest. l. si stipulatio in fin. ff. de oper. liberto. Reprobaret autem filius substitutionem alienando, si dixeris substitutum reuocare non posse. Neque verò obesse videntur, quæ contra substitutum allegantur.

Primvm, illud ex l. & si dotis huc non pertinet, quando illic de libertate seruorum dotalium affertur decisio, cui lex plurimum fauet, & quod illic à Bartol. colligitur declarari debet, vt per Bald. ibi ad finem, qui ait rem, quæ redditioni subiecta est, posse reuocari, per eum cui reddi debuit, si quidem onus redditionis faciendæ retrotrahatur: at donationes hæ, etiam factæ in secundo gradu vi substitutionis, retrotrahuntur, l. donationes quas parentes, illic ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta est, C. de donatio. inter vir. & vxor. Dum autem dicebatur prohibitionem in contractu non impedire translationem dominij, dico verum, si nihil aliud adesset, quam prohibitio, sed quando restitutio in alterum est facienda, resoluitur alienatio: etenim resoluitur ius venditoris impleta conditione, resoluetur igitur ius emptoris, l. lex vectigali. ff. de pignor. Addi & illud posse videtur, quòd hæc pacta recipiant interdum naturam vltimarum voluntatum si hoc expediat substituto, argument. in l. quoties. de rebus dub. ff.

Dvbitari etiam solet, si primo nasciturо in hæc verba substituatur, si primus non fuerit † habilis, bona in secundum perueniant, quando
13 sit locus substitutioni? hoc est, quando primus & ex quibus causis efficiatur inhabilis. Frequens est sanè eiusmodi habilitatis adiectio, & oppidò quàm necessaria illius explanatio, dicam breui, quod in hanc rem pèrotium excogitare licuit. Desideratur à parentibus, qui paciscuntur multiplex habilitas, nempe mentis, morum, & corporis, quas intelligi exemplis facilè est.

Pri

PRIMO, inhabilis filius mihi videtur, si furiosus sit, & non sana mente, si fatuus, stultus, lunaticus, l. bouem. §. aliquando. ff. de ædilic. edict. si per vicos more insanorum deridenda loquatur, l. 4. ad principium & §. 1. illo titul. de ædilic. edict. his enim denegatur commercium rerum, l. furiosum. C. qui testament. facere poss. hi matrimonium contrahere non possunt, l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alien. iur. cap. dilectus. ext. de sponsa. Difficillimum tamen erit substituto probare hunc mentis defectum auctore Decy. in consilio. 448. potest tamen de eadem constare per actus extrinsecos, quoniam intima per mores cognoscimus exteriores, gloss. in §. pauonum. Inst. de rer. diui.

SECVNDVM exemplum sit, si filius ille de cuius habilitate quæritur, ingratus est, ei qui liberalitatem in eum exercuit, l. final. C. de reuoc. donat. §. causas. vt cum de appell. cog. §. final. de immens. donatio. complura in hanc rem cumulat Guill. Benedict. in verb. in eodem testato. numer. 203. efficit enim ingratitudo, vt nomen filij iusque filiationis interemptum videatur, l. diuus. & illic Bartol. ff. ad l. Pompe. de parricid. nos multa in hanc rem tradidimus, suprà in l. in quartam. in secunda præfatione. quibus & hoc incommodum adiungas, pro quibus fac it l. vnica. C. de ingratis liber. & illic notata. Adiunge insuper etiam ingratitudinem instituti & quamlibet inhabilitatem aliam, nocere suis filiis, qui portabunt iniquitatem patris, hoc est, indignitaté successionis vt nos tulimus ex peccato Adæ protoplausti. Bald. docet in l. lege. 12. tab. C. de legit. hered. intelligas, quando hi liberi venirent ex persona eorum patris, l. si quis filium. C. de inoffic. testa. Secus quando liberi ex primo filio venirent iure proprio: quia in pactis vocatur primo natus, & ex eo descendentes, & si non sint habiles, vocatur secundus filius: dico enim per ingratitudinem primi filij aut aliam inhabilitatem non fieri indignos suos liberos proprio iure vocatos, l. sancimus. C. de pœnis. l. crimen paternum. ff. de pœnis. rubric. ne filius pro patre. C. Quid autem si deuolutio successionis in multos gradus facienda sit, & remotior descendens ingratus fiat suo patri, non autem illi, à quo pacta fuerunt facta, an ea ingratitudo commissa erga parentem immediatum, efficiat hunc inhabilem ad succedendum auo forte, aut alteri ascendenti remoto? videtur quod non, quòd nihil habuit ab eo quem læsit. l. vnum ex familia. §. 1. ergo. l. si pater. §. final. ff. de donat. Puto tamen effici inhabilem, deuoluique successionem debere in substitutum, quoniam tali ingratitudine à numero filiorum submouendus est, atque si nunquam in rerum natura fuisset, d. l. diuus ad l. Pompei. & licet non læserit auum, aut proauum qui pactus fuerat in gratiam descendentium habilium, læsit tamé descendentem ex illo auo, scilicet ipsum ingrati patrem, quo repræsentabatur paciscens. §. 1. de iureiur. à moriente præsti. & mens paciscentium de habilibus loquentium fuit, ne tales ingrati futuri non solum erga ipsos, sed erga à se prius descendentes admitterentur in familia, quam noluerunt decolorari petulantia, aut nequitia cuiuspiam deturpari, multomagis ergo si hic nepos suo auo causam ingratitudinis iniecerit, titul. de prohib. feud. alienatio. per Frideric. §. illud quoque in vsib. feud.

TERTIVM exemplum inhabilitatis est, si conuictus sit de crimine

læsæ maiestatis, diuinæ fortassis, quia in heresim prolapsus est, aut humanæ quia in principem, aut patriam machinatus est, tum enim inhabilis planè fit, & cui verisimiliter paciscentes successionem noluissent committere, si de ea qualitate cogitassent, idcirco admitti non debet, l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. huc pertinet l. Manichæos. authent. Gazatos. C. de heret. cap. cum secundum leges. de heret. in 6. & deuoluetur successio ad substitutum ex paciscentium dispositione, l. 1. in princ. C. de cadu. tollend. vbi substitutio impedit effectum legis Papiæ, qua hereditas caduca debebatur ærario publico & fisco, facit quod Bart. tradit in l. Imperator. ff. de fideicommiss. liberta. & Phil. Decy. consil. 442.

Qvartvm exemplum, quando hic filius publicus concubinarius esset, tenens domi maiorum suorum mulieres impudicas, non sine magno malo, & dedecore familiæ, pro qua tuenda & augenda hęc pacta fieri consueuerunt, vt scilicet dignitates agnationum saluæ fiant, l. 1. §. sed & si seruus versi. publicæ enim interest. ff. de ventre inspicien. l. super statu. C. de quæstio. quæ dehonestaretur indubiè per vitæ lubricitatem, præsertim iure canonico, & diuina lege, qua viuimus, c. filius. extra de testament. Cogita insuper, quòd si Childericus Rex fuit eiectus à suo regno, quia inutilis & effeminatus erat, vt text. & gloss. recitant in c. alius 15. q. 6. & regnum per Zacariam Papam Pepino patri Caroli magni concessum fuit: non tam vt arbitror, ex potestate seculari Papæ, quàm iudicio & voluntate Dei opt. maximi, nolentis tale exemplum lubricitatis toti regno propositum remanere: qualis enim erat dominus tales fuissent famuli, quia ex Platonis sententia: Tales quoque subditi esse solent, quales principes videantur, idem glos. & Doct. in c. venerabilem. de electio. extrà. nonne igitur idē putes faciendum de hoc filio effeminato, & cum mulieribus dissoluto, ne familiam deturpet paciscentium? Complura in hanc cumulat Nicol. Boe. in q. 104. nu. 34. quod sic accipiendum esse putem, quando ex assiduitate turpitudinis scandalum in vicinia generaretur, & aliæ familiæ iure irriderent, & contemnerent: hunc profectò comparandum esse putem furioso, insano: Hinc puto dici inhabilem prodigum assiduum, qui modum nullum in exponendo patrimonio ponat, quique passim dissipare, & in omnes vel immeritos donare non vereatur, l. 1. ff. de curato. furio. §. in duplum. versic. item serui. Instit. de action.

Postremvm exemplum inhabilitatis fit circa corpus, quando quis videlicet non esset matrimonio aptus, quia frigidus fortè, aut maleficiatus erat, cap. 1. de frigid. & maleficiat. l. sin autem quis ita. ff. de ædil. edict. etenim ratio conseruandæ agnationis facit ne illi, néve spadones, priuati scilicet vtroque testiculo, habiles existimentur. Quid autem de alio vitio corporis, quo filius laborare impediretur? aut Reipublicæ subseruire? puto non esse inhabilem, neque successioni ineptum, præsertim in Gallia, in qua vel fœminæ ad feudorum successionem admittuntur: licèt enim per se non posśint præstare homagium, si fortè domus adstricta foret, præstabunt per alium, quoniam factorum obligationes explicantur per amicum, l. de pollicitationibus. ff. de poll. & succedit post moram obligatio ad id quod interest, l. si quis ab alio. §. final. de re iudic. ff. l. final. ff. si quis in ius vocand.

non.

non. quare illi filio aut claudo aut cæco licebit domum & familiam conseruare per famulos suos,& per amicos.

DVBIVM non mediocre proponitur, & non impertinens, sed potius 13 necessarium: vocatur quis, si sit habilis, † aut filio nascituro substituitur alter, si primus sit inhabilis: deinde filius ille primus sanus mente & corpore efficitur presbiter, an hoc ipso quod non potest matrimonium contrahere sit inhabilis? Qua in re breuiter respondeo, illum nequaquam fieri inhabilem, imò successionem tenere posse, modo nihil aliud exprimatur, nihilque aliud requiratur, quam habilitas. Ratio videtur aperta, quod licet liberos suscipere nequeat, liberos dico, de quibus in contractu matrimonij verbum liberorum intelligi debet, videlicet de naturalibus, & legitimis, arg. in l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habit. destinatur enim matrimonium legitimationi liberorum: licèt ergo presbyter nequeat liberos legitimos & naturales suscipere, id tamen illi obuenit ex sua virtute, & meliori statu, quem est ingressus, dum sacris initiatus est, pro quo bono opere non debet puniri, neque priuari successione, sed potius præmio affici, arg. in l. siue hereditaria. in fin. ff. de nego. gest. l. quod fauore. C. de legib. quam ob rationem nostri interpretes dicunt in l. secunda. ff. de vulg. posse pupillo substitui pupillariter, licet exierit à potestate propter suam dignitatem, quia forte Episcopus ex dispensatione creatus fuerit. Accedat, quòd quemadmodum ingressus religionis habetur pro liberis, c. in præsentia. extra de probatio. §. sed & hoc præsenti, in authentic. de sanct. episcop. Ita quoque sacrarum ordinum susceptiò, liberorum loco habebitur. Quod velim intelligas primò ad tempus vitæ suæ, quo bonis illis eget, vt se alat, vtque suis succurrat, & pauperibus distribuat more boni patrisfamil. tandiu enim extendi debere puto fauorem dignitatis, quandiu illa extat, l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebellian. sed eo mortuo bona illa redibunt ad eum, qui presbytero non existente in rerum natura, fuisset vocatus pactis, quod à cessante ratione, & à paciscentium mente colligendum est.

SECVNDO intellige nisi inter eos pactum fieret, qui feuda habent, & dominationes egentes personali seruitio & industria corporali ad deseruiendum principi aut alteri superiori, quod commodè per presbyterum salua sua dignitate fieri non potest: dicam enim tunc presbyterum non esse habilem secundum mentem & animum paciscentium, quorum verba ex qualitate domus & patrimonij de quo disponitur, recipiunt interpretationem arg. in l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habita. vt ex qualitate hominum dicta pensemus, l. 2. in fin. C. si quis imperat. maledi. veruntamen clerici non possunt sese his negotiis litium & placitorum immiscere, cap. 1. & 2. ext. ne cler. vel monachi, &c. Adde textum in cap. vnico de vassallo milite qui arma bellic. depos. in vsib. feud. cui obesse videtur. cap. vnicum an mutus vel aliàs, tamen gloss. ibi conciliat. Tu adde quod in Francia feuda instar patrimoniorum reducta sunt. Ideo hæc nostra limitatio locum habebit in domibus magnæ dignitatis, qua regnum iuuari potest, in Duce, Comite, Marchione. Secus ergo de nobilibus inferioris gradus.

TERTIO intelligas, nisi exclusæ fuissent filiæ ex eodem matrimonio,

quas nemo negaret æquè habiles atque presbyterum: & clara esset mens pacifcentium habilitatem requirentium, pro conseruatione familiæ & agnationis, cui intentioni presbyter non respondet: ideo inhabilis tunc esset, facit c. intelligentia. extrà. de verb. signific.

QVARTO intellige nisi hic filius fuisset ingressus religionem, & professus siue in communi habeat proprium, siue non: In Gallia enim quilibet quamlibet religionem professus habetur pro mortuo naturaliter, & esset planè inhabilis si de successione parentum ageretur, Guill. Bened. in verb. in eodem testamento, in ii. numer. 126. à cuius opinione nullus scriptorum, aut pragmaticorum Gallorum dissidet: superiora procedunt, quando simpliciter agitur, & sola mentio fit de filio habili, & quando nihil in personis honoratorum aliud exigitur, quam habilitas. vide Paul. Castrens. in l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

SED quid, si pactis caueatur, quòd bona ad filium primum perue-
14 niant, si non fiat † presbyter, & si fiat, quòd perueniant ad secundum, & deinceps, ita vt prohibeatur filius succedere, si fiat sacerdos, filius efficitur sacerdos, an repellatur à successione, an verò reiecta conditione perinde admittatur, atque si non fuerit presbyter? Quod prima quidem fronte videretur, hac ratione, nam si vocetur quis adiecta conditione, ne nubat, admittetur, etsi nupserit, authentic. cui relictum. & l. final. C. de indict. viduita. tollend. ne impediatur matrimoniorum libertas. multomagis in casu nostro, ne quis formidine amissionis bonorum à dignitate sacerdotali reuocetur, quæ certè longè præstantior est: quo argumento ductus Alex. in consilio. 121. in 2. volu. videtur inclinare in hanc sententiam, & eodem inclinat Phil. Decy. consilio. 674. post multos illic citatos. Bartol. in l. si quis ita. §. is cui. ff. de leg. 2.

SECVNDO, pro hac opinione ratio potest adduci ex d. c. in præsentia. & d. §. sed & hoc præsenti de sanctis. episc. coll. 9. quibus disponitur ingressum religionis non impediri necessitate implendæ conditionis suscipiendorum liberorum, imò ea conditio reiicitur, ne timore successionis perdendæ, religionis libertas præpediatur, itaque impediri non debet libertas promouendi ad sacros ordines, sed sublata implendi necessitate, etsi presbyter sit, admittendus videtur.

AT verò hoc proposito themate puto filium sic vocatum, si non fiat presbyter, debere conditioni parere, alioqui si sacris initietur, repelletur, nam parentes possunt, quomodo volunt de rebus suis disponere, l. in re mandata. C. manda. si ergo nolunt presbyteros fore successores, quare his inuitis succederent? Hanc sententiam ponit Bald. post antiq. in l. Deo nobis. ad principium. C. de episc. & cleric.

SECVNDO actus facti sub conditione non habeut vim defecta conditione, l. necessario. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vend. præsertim quando lex non statuit eam reiiciendam, verùm [a] nulla lege hæc conditio, si non sit presbyter, si non sit religiosus, remittitur, ergo implenda venit, alioqui deficiet dispositio. Rursum moueor, quòd filios presbyteros à successionibus excludi videam vi pactorum prædictorum, qui condi-

[a] Paul. Castren. in authen. Nisi rogati ad fin. C. ad Trebell.

tionem

tionem non impleuerunt, minimè igitur mutanda sunt, l. minimè. ff. de legib. adhæc conditio casualis aut mixta etiam obseruanda est, l. 1. l. 2. C. de institut. sub condi. facta. ex cuius implemento impediri posset & religionis ingressus, & ordinum susceptio. Et si filius sacerdos dicat non debere puniri, quod meliorem partem elegerit, posset filia etiam dicere non sibi imputari posse, quod filia nata sit, l. maximum vitium. C. de liber. præterit. & tamen si patri placuerit, filias non admitti, reiicientur, sic si disposuerit pater filium presbyterum non sibi successurum, est repellendus à successione, non quidem ex sua culpa, sed quod pater noluerit, cui liberum fuit, eum cum sua legitima à successione priuare, & vel extraneum heredem facere, §. vt liceat matri. Adde, posse testatorem impedire effectum legis, quæ vult acquisita per seruum domino acquiri, vt potius neque seruus neque dominus habeat, l. cùm proponas. C. de hered. institu. neque quicquam faciunt rationes in contrarium.

PRIMÆ respondebis fatendo reiici conditionem, si non nupserit, quæ virgini imponatur, sed non est consequens, vt reiici debeat conditio, si non fiat presbyter, si non fiat religiosus, quas hoc loci putem dissimiles existimari, quoniam matrimonio carnali magis fauetur, hac in parte, quod magis est necessarium reipublicæ, Bald. auctore in l. Deo nobis, ad principiũ. C. de Episco. & cleric. ideo non oportet argumentum ducere de eo ad spirituale, videlicet ad sacerdotiũ, aut religionis professionem: licet enim vi-
15 ta † contemplatiua sit melior, hoc est tutior, tamen vita actiua vtilior est, ca. nisi cum pridem, ad finem. extrà. de renunciatione. glos. in c. sancta quippe. 2. quæstione 7. Cicero in ca. omnino fortis. 1. Officio. ibi, sed & facilior & tutior.

SECVNDO respondebis eum qui ingreditur religionem relictum consequi sub ea conditione, si liberos habuerit, ita vt ingressus ille, aut sacrorum ordinum susceptio, habeatur loco liberorum ex d. ca. in præsentia. & d. §. sed & hoc. Sed istud diuersum est à nostro rhemate, quo non de existentia liberorum agitur, aut de existentia. Sed immediatè exigitur ne filius presbyter sit, néve religiosus, ex quibus clara mens est paciscentium, qui noluit sacerdotes aut religiosos succedere sibi. Si dixeris filium æquè reuocari à presbyteratu, aut ab ingressu religionis, dum videbit se priuandum successione, ergo debet ea adiectio qualitatis reiici, atque reiicitur conditio, si liberos habuerit, quoniam non alia causa ingressus religionis habetur pro liberis, quàm vt liberè quis ingrediatur, néve reuocetur metu perdendæ successionis, d. ca. in præsentia. Respondebo in illo casu existentium liberorum, nihil fuisse expressum, ne presbyter fiat, ne religionem ingrediatur, quia certè teneretur filius parere, expressa enim nocent non expressa non nocent, l. nonnumquam. ff. de conditio. & demonstrat. l. si quis Sempronium. ff. de heredibus instituendis. De hac conditione si non fiat religiosus, idem dicendum duximus, parendum scilicet, alioqui nec iure ipso professus succederet, saltem ex intestati causa: & si dixerit quis ex conditione, si fiat presbyter, impediri libertatem matrimonij, &c. Dicito impediri, non tamen à testatore, aut paciscente, sed à lege, quæ non sinit presbyteros vxorem ducere, quod non venit sub prohibitionem. Simile

 per

per Bart. in §. in princ. itaque. C. de caduc. tollen. num. 7. Hæc interim præludiorum loco curaui explicanda, quæ ad pactorum matrimonialium varias formas, variósque modos pertinere visa sunt, tempestiuum videtur, vt ad explanationem nostri capitis descendamus.

Recolligi hæc possunt ex declaratione textus, vt digniora notatu.

1 *Pactum de non succedendo declaratur in explicatione huius capitis.*
2 *Casus ad hoc vnicum caput de filijs natis ex matrimonio.*
3 *Concubinam habere non licet, vel ex Italorum consuetudine.*
4 *Filij ex cõcubina efficiũtur legitimi ex subsequẽti matrimonio parentũ.*
5 *Legitimati per subsequens matrimonium an parentibus succedant.*
6 *Filius ex concubina per matrimonium post mortem primæ vxoris contractum cum ea legitimatus, an præferatur legitimo ex prima vxore nato?*
7 *Lex morganatica quid disponebat.*
8 *Lex salica quid statuebat.*
9 *Pactum de succedendo firmatur consuetudine, quando ex continenti iuxta matrimonij contractum, non quando ex interuallo.*
10 *Rationes sex contra decisionem capitis huius.*
11 *Pactum de non succedendo quibus circumstantijs valeat.*

TITVLVS DE FILIIS NATIS EX matrimonio ad morga. contract. c. Vnum.

SVMMARIVM.

Conuentio, ne liberi ex matrimonio cum ignobili contrahendo succedant, eos excludit, si ad aliorum vtilitatem apponatur filiorum, aliàs ad patrimonium patris admittuntur, licet non ad feudum. h. d. Textus.

QVIDAM *habens filium ex nobili coniuge, post mortem eius non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens existere in peccato eam desponsauit, ea lege, vt nec ipsa, nec filij eius amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum: verbi gratia, decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam desponsauit, quod Mediolanenses dicunt accipere vxorem ad morganaticam, alibi lege Salica. Hic filijs ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt, alijs extantibus, sed nec in feudo etiam alijs non extantibus, qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minimè succedunt, in proprietate verò succedunt patri, prioribus non existentibus succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus, secundum vsum Mediolanensium.*

HOC


HOc text. mentio fit de secunda specie pactorum futuræ successionis, quem suprà primo capite in tria capita subdiuisimus.

PRIMVM erat de succedendo; siue vni ex paciscentibus, siue ambobus, quod in præludiis tractauimus.

SECVNDVM est de non succedendo siue vni, siue neutri ex paciscen-
1 tibus; de cuius † viribus fusè lateq; loquendum est, si prius context. & ex illo recollecta tractauerimus. Diuide literam hanc in quatuor partes. Prima facti proponit: altera, qua lege pacta hæc de non succedendo formam & vim acceperint. In tertia describitur contingentia negotij, quid videlicet post initam conuentionem contigerit. Quarta & vltima continet bimembrem decisionem, & super feudo, & super patrimonio paciscentis. Textus satis videbatur patere, at de more fingetur species ad hūc modum.
2 † Nobilis quidam habens filios ex sua vxore nobili, & mortua ea concubinam duxit ignobilem: ne tamen in peccato remaneret, cum eodem matrimonium contraxit: sed in pactis matrimonialibus cautum fuit, ne liberi ex hac sponsa succederent vniuersaliter, sed solùm in re quadam particulari, quod pactum dicitur factum secundum legem morganaticam, alij morganicam legunt, & alibi dicitur fieri, secundum legem Salicam. Contigit hunc nobilem suscepisse liberos ex hac secunda vxore procreatos, siue ante, siue post matrimonium, nihil refert, mortuumq; fuisse absque alia dispositione. Controuersia suborta est inter liberos primi matrimonij, & hos ex secunda vxore super rebus paternis: responsum est per proceres & seniores populi, filios prioris matrimonij ex nobili natos vxore, successuros, exclusis liberis secundæ, idq; tam in patrimonio, quàm in feudo quod pater acceperat pro se & filiis suis: liberi tamen ex secunda vxore consequentur portionem pactis comprehensam: est verum, quod si ex prima vxore non superessent liberi, hi qui ex hac secunda nati sunt, totum patrimoniū consequentur, feudum tamen non habebunt, sed id potius ad dominium directum redibit, & ita Mediolani seruatur.

Decidendi & dubitandi rationes, quas ad responsa Iurisconsultorum afferre consueuimus huc adducere nondum conuenit, sed postea ratiocinabimur, quando nonnulla adnotauerimus, quæ ex hoc text. probari posse
3 videbuntur. Idque primum, peccatum esse de consuetudine † Italorum concubinam tenere, dum dicitur nolens remanere in peccato, eam desponsauit. Hoc idem clarius dicitur ex iure diuino, & canonico, ca. nemo sibi blandiatur. ca. meretricem. 32. quæst. 4. imo verò & naturali, & ciuili iure concubinatum, hodiè reprobari docuimus apertius in l. si constante. ff. soluto matri. sufficiat interim §. 1. Instit. de iure natura. illic maris & fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, exponas necesse est, quam nos in matrimonio permittimus, alioqui coniunctio illa ineptè matrimonium appellaretur, si passim sine illo fieri coniunctionem Iustinia: tolerarer. Sed an, dum matrimonium cum concubina contrahitur, tollatur culpa peccatorum cum ea iam commissorum absque alia pœnitentia, videtur tolli, quia per ingressum religionis omnis culpa deletur, ca. admonere. & glos. illic. 33. quæst. 2. glos. & Docto. in ca. scripturæ. extrà. de voto & vot. tollitur etiam per susceptionem baptismi. ca. regenerante. c. sine pœnitentia.

tentia. de consecratio. distinct. 4. Addo per matrimonium cum meretrice contractum impleri opera charitatis, ca. inter opera. de sponsa. & matrim. extrà. Ego nihilominus puto hunc adhuc egere pœnitentia sacramentali, neque tantam esse vim matrimonij vspiam legi,& in aliis præcitatis existimo speciale esse:consulas tamen theologos, quorum iudicio hærendum est. Aduerte insuper quod contracto matrimonio posset hic maritus in peccato remanere, videlicet si ad illam accederet vt ad concubinam, & causa explendæ libidinis,ca.origo.32.quæst.4.facit ca.quisquis.41. distinct. Ista tamen ad canonistas & Theologos magis pertinent.

SECVNDO collige,filios qui nascuntur ex concubina,legitimari,effi-
4 ciq; legitimos † per subsequens matrimonium inter parentes contractum. De filiis postea natis nullum est dubium, quia nascuntur in figura matrimonij, l. filium definimus. ff. de his qui sui vel alie. de ante natis probatur ex hoc textu, in illis verbis, licet legitimi sint,&c. clarior text. pro vtroque in ca.tanta est vis.extrà.qui filij sint legitimi. vbi Panot.& alij, & ita legiti-
5 mantur, vt vocentur ad successionem † omnium proximorum, quæ iure ciuili deferretur.Panor.in ca.referente.in d.ca.tanta.dicto titu.qui filij,perinde enim censeri debent, & tales prorsus haberi, atque si ex vxore nati erant,§.fin.in authent.de incestis nupt. coll.2.nisi fortassis ponas filios istos pacto parentum successione exclusos,vt ex hoc textu mox subiiciemus.An autem natus ex concubina, & per subsequens matrimonium legitimatus excludat substitutum patris testamento, si is sine liberis legitimis & naturalibus moreretur,magna est apud nostros interpretes controuersia, quos citat Alexan.in l.generaliter.§.cum autem.nu.2.C.de instit.sub condi.fact. Sed & maius dubium est dum grauatur,si decesserit absque liberis ex legitimo matrimonio procreatis, & profecto locus lubricus est,& Doctores in varias trahuntur sententias,Bald.in l.filium. in 2. lectione. ff. de his qui sui vel alieni iur. Bald.in §.naturales.si de feudo fuerit controuersia.Alexand. in consi.5.in 7.volu. tenent locum esse substitutioni,præsertim quando inter nobiles & egregias personas disponeretur,vt Alexan. tradit in d.§.cum autem. quorum nomen facilè deturpari posset per hoc genus vitæ lubricæ ante matrimonium traductæ. Sed Phil.Decy.in ca.cum cunctis.§. 1. de electio. contra putat, hunc nempe legitimatum excludere substitutum, nihil mihi occurrit decidendum, nisi quod putem vehementer referre, an hæc substitutio fuerit in testamentis facta,an in pactis matrimonialibus:triplicem enim differentiã suprà posuimus, & hoc in articulo considerari etiam posset,propterea quòd ad fugandas cõcubinas, turpemq; cohabitationem euitandam,matrimonia & pacta his cohærentia celebrantur, vt alibi traditur à nobis. Posset non importunè dubitari, si vocetur primogenitus ex matrimonio cuiuspiam,qui filio ex concubina suscepto matrimoniũ contrahat cum alia, ex qua etiam filium suscepit, & vxore mortua secundas nuptias cum sua concubina celebrarit,quibus legitimatur filius concubi-
6 næ † vter filiorum successionem videatur tibi consequuturus? Filius natus ex concubina primo natus est,& legitimatus per subsequens matrimoniũ, filius natus ex vxore secundo natus,sed legitimus. Hanc difficultatem tractant Alber.post Bart.Brixen.in proœ. Digestorum. §. discipuli, ad finem.

hanc

hanc Alex. in consil. 5. in 7. volu. Guill. Bened. in verbo, in eodem testamento.nu.202. omnes tandem inclinant, vt successio debeatur filio secundo, qui natus fuit in figura matrimonij, quoniam est primò legitimus, quàm alter, qui nascitur tantùm naturalis postea legitimatus; & licet legitimatio retrotrahatur ad diem vsque natiuitatis, l.fin.ff.de natal. restituen. tamen hæc retrofictio non potest retrorsum currere, quando subest, cùm interim ius quæsitum fuerit, & res desierit esse integra; in ca. quamuis. de rescriptis, in 6. ponunt scriptores in l. Gallus. §. & quid si tamen. ff. de liberis & posthu.

Tertio, collige fuisse apud Italos legem vnã, quæ vocabatur morganica siue morganatica, nomine ad placitum imposito, secundũ idioma patriæ: quælibet enim prouincia suo sensu, suóque sermone vtitur, & nos eo sermone vti debemus, qui notus est nobis, c. locutio. 28. dist. c. certificari. ext. de sepult. ca. præterea. extrà. de iure patrona. vnde tamen tractum sit illud
7 nomen, ne cures. Effectus illius † legis erat, vt posset in contractu matrimonij pactum fieri, ne aliqui ex filiis, aut filiabus succederent ab intestato; quę pacta proficere poterant, quando parentes testamenta non condidissent impediti fortassis, aut nolentes. Hæc eadem lex alibi, inquit Obertus, vocatur Salica, quæ certè aliud quoque caput habuisse videtur, vt scholiastes
8 ait in ca. in legibus. 12. quæst. 2. Galli nostrates putant hanc † legem Salicam in Francia vigere, per quam non ex scripto, sed veluti innata quadam, & interna inter Gallos obseruatione statutum sit, ne fœminæ stantibus masculis succedant: sed excludatur à regno ipso: at istud non ex pactis vim capit, ideo differret hæc Salica lex à morganica. In aliis autem dignitatibus inferioribus puta Comitatu, Ducatu, Marchionatu, aut etiam in priuata quadam domo filiorum aut filiarum exclusio robur capit, aut ex præscripta patriæ consuetudine, aut ex dispositione legitima sit testamentaria, sit conuentionalis matrimonio cohærens; modò circumstantiæ textus nostri fuerint obseruatæ. De hac lege Salica nostrates Galli multa scripserunt. Guillel. Bened. in verbo duas habens filias. nu. 72. Barto. Chassa. super consuetud. Burgund. titulo *Des fiefs*. §. quinto. nu. 37. versi. nec habet, vbi cominiscitur verbum Salica corruptum fuisse, mutatamq; fuisse literam S. ex litera G. vt legendum sit lex Gallica. Galli enim eadem lege tam in successione regni, quàm priuatorum hominum vtuntur, vt masculis extantibus, fœminæ non succedant: his si lubet hæreas, ego verò putem has filiarum exclusiones, aut masculorum prælationes non ex lege vlla, nisi fortè Lombardorum, quarum volumen non legi processisse. Sed aut ex patriæ, locorúmve consuetudine, aut priuatorum dispositione, neque igitur morganaticam, neque Salicam, neque etiam Gallicam legem vllam conditam fuisse vnquam crediderim, quibus filiorum aut filiarum exclusiones fiant. Sed potiùs ea fuisse consuetudinum nomina, quale est Tolosanæ consuetudinis, qua filia dotata & per patrem maritata, non possit patri ab intestato succedere: quarum consuetudinum tantam esse vim existimo, vt concurrente parentum pactione ab vniuersali successione certæ conditionis liberi repellantur, non tamen, vt puto, eam vim posset pactioni dare, ne liberi alimenta à parentibus petere possint, quoniã illis iure naturæ proinde immu

immutabili debentur, §.primo. de iure natur.gent. Instit.nota. per glof. & Panot.in ca.cum haberet.extrà.de eo qui dux.in matri. Qua ratione putat Bald. omnia ftatuta, quibus filij à fucceffione excluduntur, iniqua. quod Cyn.antea exiftimarat in rubric.quæ fit longa confuetud. quibus auxiliatur,quod fucceffiones liberis iure naturali deferantur, id eft immutabili, l. fcripto,ad finem.ff.vnde liber.& confequenter ait Bald. ex noftro hoc textu refultare iniquitatem, propterea quòd permittitur aliorum liberorum exclufio,& aliorum prælatio, iniquum fanè effet, fi liberi ex hac fecunda vxore nihil effent recepturi,vt ille ait. Sed horum opinio mihi videtur non vera,& exiftimo confuetudinem morganaticam,& Tolofanam,quibus filij aut filiæ à fucceffione vniuerfali excludantur, non modò non iniquam, fed & iuftam effe, vt potè qua libertas deferatur parenti: quos velit; aliis præferre,vt ftudiofi differant ab inertibus, & benemeriti à defidiofis. Decipitur Bald.in cafu huius capi. quo dicat filios fecundæ vxoris nihil percepturos,nam portionem, aut fummam decem librarum accipere debuerunt,aut aliam: aliam dico,quæ minor legitima effe non poteft, hanc totam controuerfiam decidit §.fin.in authent. de nupt. & in §.1. de triente & femif. in authent. quibus iuftum effe difponitur, patrem filios à fucceffione vniuerfali repellere, fi maluerit, modò portionem contingentem, hoc eft legitimam eis relinquat, in qua fola ius naturæ verfari rectè traditur in authenti. nouiffima. C. de inoffi. tefta. æquitas itaque minimè repugnabit exclufioni quotundam liberorum, quibus parens contingentem, legitimamq; portionem relinquat,qua etiam priuari filios poffe, fi confuetudo id, aut ftatum velit,defendi in l.in quartam.fuprà.modò ne filios pauperes alimentis priuandos exiftimemus, vt illic.

QVARTO, colligamus ex verbo, tempore fponfaliorum, & iterum ex verbo,quando eam defponfauit, quòd pactum de fucceffione futura fiue 9 tollenda,fiue etiam deferenda tunc demum cõfuetudine firmatur † quando fit incontinenti, iuxta conuentionem matrimonij, aut fponfaliorum: fecus ergo quando ex interuallo, vel ante vel poft matrimonium fieret. Pone ergo has heredis inftitutiones,aut donationes cum grauamine heredes inftituendi fuos filios, clam fieri ante matrimonium,aut cõftante iam, non tamen palam in confpectu eorum qui matrimonio interfunt: etiam fi adiiciatur, quod fiant eiufmodi pacta in fauorem matrimonij, poftquam non cohærent,neque mouentur his pacifcentes ad matrimonium contrahendum:mentio enim matrimonij folum colorem affert non faporem,neque caufam fufficientem, tefte Oldrad. in confilio 5. tales igitur heredum creationes non ligant,neque hi, quos fcriptos heredes dixeris, quicquam capient inuitis parentibus,imò fi alios heredes tandem, alióſve fucceffores faciant,valebit parentum poftrema difpofitio,quod tam hoc textu, vt dixi,quàm aliis permultis probari rectè poteft, qui volunt pacta alioqui debilia muniri,veftiriq; conuentionum legitimarum cohærentia, l. in bonæ fidei.l. petens. C. de pactis. & fuprà fufius in l. pacta conuenta: quod autem hæc pacta debilia fint, ex dictis in fecundo capite Præludiorum colligere eft. Nihil ergo mirum videri debet, fi auxilio tam cohærentiæ & fauoris matrimonij, quàm aliarum circumftantiarum eadem dixerimus egere,

egere,quemadmodum etiam suprà in sexto capite posuimus.

POSTREMO, colliges effectum principalem huius capitis, posse parẽtes pacto inter se inito suos liberos ab vniuersali successione priuare, sed tunc demum si populi mores id tulerint,& alia quædam mox subiicienda, pacto affuerint. Pactum hoc vix aliunde colligi posse arbitror:nam in legibus scriptis, quæ de pactis futuræ successionis loquuntur, pacta fiunt inter successurum, aut successione priuandum, & eum cui succeditur, aut inter successuros, non autem mentio fit de pactis,quibus parẽtes repellunt liberos alioqui successuros;quale est pactum huius capitis, quo fit, vt hic text. parum videatur pertinere ad pacta, quæ celebrantur siue affirmatiuè vt in l.pactum quod dotali.l.fin. C.de pact.siue negatiuè, vt in l.pactum dotali. C.de colla.l.si quando.§.1.C.de inoff.testam.verumenimuero si consuetudo potuit confirmare pacta huius negotij,quibus à successione repelluntur liberi nondum nati,qui neque consentiunt,neque consentire possunt,confirmabit multo magis ea,quæ ex proprio consensu fiunt, aut quibus liberi ad successionem vniuersalem vocentur,cap.odia.de regulis iur.l. cum quidam.ff.de libe.& posthum.meritò igitur citatur nostri huius capitis decisio pro fundanda pactorum efficacia quibus nascituri ex matrimonio succedere debeant,authent.multomagis.C.de sacrosanct. eodem pertinet text. in titulo,si de feudo defuncti contenr.fit. §. mulier & §. filij nati.suprà. hoc tractatu feudorum. Colligi itaque potest, pactum de successione futura in plura membra distribui:vnum est,de hereditate non paciscentium,l.fin.C. de pact.secundum, de hereditate vnius ex paciscentib. erga compaciscentem siue affirmatiuè,vt succedat, l.pactum quod. ff. de pact. siue negatiuè, ne succedat,l.pactum dotali de collat. tertium de hereditate paciscentium erga tertium vt succedat,vt c.quod liberi aut ne succedat vt hic. Quartum est,de hereditate iam amissa conseruanda.§.fin.de legit.agnat succ. secundum autem,& tertium subdiuiduntur in duo, ex quibus simul reperias sex membra horum pactorum quorum omnium vim cognosces ex hoc tractatu,ne tamen prorsus à more nostro discedamus non incommodum putaui afferre aliquot dubitandi rationes, quibus probem huius nostri capitis decisionem otiosam aut planè inutilem esse.

10 PRIMA † erit, quod iure scripto filiis nondum natis pacto successio quæri possit,l.si inter.l.inter. §. cum pater. ff. de pactis dotalibus. l. diui, in penult.respons.C.de nat.ergo pacto hisdem auferri successio poterit, quoniam sicut se habet propositum in proposito, sic oppositum in opposito, l. fin.§.fin.de leg.3.quod si dederis,lege morganatica nihilo erit opus, neque consuetudine.

SECVNDO quod iure communi talia pacta liberos excludentia valeant,probatur ex traditis per Castr.in l. pactum dotali.vbi nu. 9. existimat posse legitimari filiũ hac lege ne succedat cum aliis,& videtur quoad quędam facta legitimatio,& quoad quædam non: sic poterit quis vxorem capere lege adiecta,ne liberi ex ea cum aliis succedant.

TERTIO etiã vrgere videtur,decisio Bart.in l.qui superstitis.ff.de acquir.hered. vbi ait valere conuentionẽ in secundi matrimonij cõtractu ne liberi ex ea cum aliis succedant,quid igitur opus est morganatica lege?

Ooo QVAR

QVARTO in eandem hanc capitis decisionem facit, quod liber iste feudorum authenticus non sit, vt ex illo argumētum accipere liceat, quoniam narrantur duntaxat quædam consuetudines per Obertum de horto doctorem opinionis probabilis, & non necessariæ, gloss. in l. 1. C. de legibus quam nostri Doctores sequuntur.

QVINTO, facit quod hæc consuetudo localis sit, in loco quodam & ciuitate Lombardiæ vigens, cuius hæc est natura ne ad alia loca pertinere posse videatur, c. certificari de sepult.

SEXTO, adduci potest quod suprà adduximus ex Bald. hîc iniustam hanc decisionem esse, quòd fiat acceptatio personarum, & liberorum aliqui diuites fiunt, aliqui pauperes, & successione priuātur paterna, ad quam ius naturale eos vocabat, l. scripto. §. final. ff. vnde liber. facit. §. final. de nuptiis collat. 4. in authentic. & gloss. in d. titul. si de feudo fuerit contentio. in §. mulier. vtilem tamen & fructuosam defendamus necesse est, nostram capitis decisionem, quæ ab obiectionibus præcedentibus possit facilè extricari.

PRIMÆ sic occurratur, quod iure scripto licuit liberos nondum natos vocare ad successionem aut etiam eadem priuare successuros, si de re quadam particulari quæstio sit, qualis erat in legibus adductis, nempe de re dotali. Nos loquimur de iure vniuersali, quod non est in commercio hominum alio modo quàm per testamentum, l. verba contraxerunt. ff. de verb. significat. meritò dicimus hic conuentionē, qua liberi vniuersali successione priuentur, robur sumpsisse ex morganatica lege.

SECVNDAM tollas, quod licet iure communi posset legitimatio naturalium fieri, d. l. ne cum aliis succedant, tamen nulla fuit facta filiis iniuria tali adiecta lege, quoniam non tenebatur pater eorum legitimationi consentire, si noluisset, & pactū illud profuit illis filiis. aliud in casu nostro, quo filiis debebatur successio ab intestato.

AD tertiam dic Bart. illic approbasse tale pactum exclusiuū liberorum non ex dispositione iuris communis, sed vi consuetudinis, per hunc text.

AD quartum dic librum feudorum tāto tempore receptum probationem habere necessariam, etiam in regno Franciæ in casib. aliter non decisis per ordinationes Regias, aut per contrariam consuetudinē. Sed in hoc nostro negotio tantum abest, vt cōtraria fuerit, vt potius omnino conformis esse à nullo negetur. De auctoritate huius Tractatus feudorum non lubet plura infercire, videbis tamen post Bart. alios in l. 1. ff. si cert. pet. & nos multa in præludiis ad hunc feudorum tractatum.

AD quintum dic, localem fuisse consuetudinem, sed deinde extensa fuit per vniuersam Galliam, in qua eiusmodi pacta recipiuntur passim, adhibitis circunstantiis infrà subiiciendis: non ex auctoritate vtentium Italorum, sed quia Gallis visa fuit vtilis talis obseruatio, & rationem tandem habere fundatam ex his quæ suprà in 6. præludio diximus. Italorum ergo mores aut etiam scriptæ leges Iurisconsultorum, & Imperatorum seruantur in Gallia, non ex auctoritate conditorum, quib. Rex Francorum subditus non est, cap. per venerabilem. extrà. qui filij sunt legitimi. Sed quatenus rationem contineant naturalem & vtilitatem reipublicæ,

Bald.

Bald.in l.nemo.C.de sentent.& interloc.omni.iud.

SEXTVM fundamentum potest dissolui ex his quæ docuimus suprà in 3. notabili nullam esse iniquitatem, quòd pater aliquem ex liberis aliis præferat, imouerò iure communi licet, §.r.de Triente & Semiss. vbi magis fauendum est patris voluntati, quam filiis, modo ne legitima fraudentur: in hoc autem textu liberis à successione excludendis reseruata est portio aliqua quam vsque ad legitimam protendi debere dixi, ex §. cæterum, in authent.vt cum de app.cogno.l.omnimodo de inoffi.testam.& satis esset, si relicti essent decem Imperiales, gloss.in l.3.§.vtrum.ff.de minor. etiam si de testamentorum iustitia, & de solemnibus ageretur: multo igitur magis iusta erit conuentio, quæ nulla portione reseruata, inofficiosa esset duntaxat pro modo legitimæ filiorum, qui nascerentur ex hoc secundo matrimonio, l.si totas.C.de inoffic.dona.& hoc ipsum traditur in d.§.fin. de nuptiis. in authentic.non erit ergo hæc decisio inutilis, non erit iniusta. Sed plurimum iuuabit liberorum & parentum vtilitatem, atque matrimoniorum fauorem. Et licet per has ipsas conuentiones discessum videatur à permultis iuris scripti regulis. Tamen illarum ratio cessabit; dum exactè solennia huiusce consuetudinis, & circunstantiæ seruabuntur.

11 PRIMA † circunstantia, quòd pacta hæc fiant ad vtilitatem aliquorum ex liberis eius, cuius de successione agatur, quorũ fauore & gratia, aliorum exclusio toleratur. Patitur enim lex amicitiæ varios gradus habentis: vt parentes alios aliis liberis præferant, studiosos inertibus, primogenitum prudentiorem iuniori, cuius via incertior Salomoni videbatur, quam via colubri super lapidem &c. Quocirca non posset his pactis fieri liberorum exclusio ad vtilitatem extraneorum, tum enim aut nuda essent prorsus, aut duritiam continerent: si itaque nudum præceptum parentis negligatur, l. filiusfamilias.§.diui. ff. de legat.1. & conuentio quæ solam duritiam contineat, l.seruus ea leg.ff.de seruis exportan.ergo, hæc prima circunstantia colligitur ex hoc text.dum ad finẽ ait, in proprietate verò succedũt patri prioribus non existentibus. Et licet eo loci fieret distinctio inter proprietatem, id est patrimonium patris, & feudum, in Gallia tamen non consideratur, quia feuda sunt ad instar patrimoniorum redacta, auctore Io. Fabr. in §.1. de rerũ diuisio.& in Auth.ingress.C.de sacros.eccles. Guill. Bened.in verbo duas habẽs filias nu.67.proinde filij, qui pacto matrimoniali excludi solẽt, & feudũ paciscentis & patrimoniũ consequerentur ab intestato, si quidem hi, quorũ gratia pacta fiebãt, præcederent patri: idẽ puto in statutis dicendum, quib. filiæ excludũtur, quæ tunc demũ vigebunt, si adsint masculi recolligẽtes fructũ exstaturiæ exclusione. Excipitur delatio regni Frãcorum, à quo filiæ Regis etiam nullis masculis existentibus per proximos regum agnatos excluduntur: vel in 12 gradu aut remotiore. Bald. in titul. de feud. march.in vsib. feud.ne in colum tanta dignitas incidat.

SECVNDA circunstantia, quod aliqua portio substantiæ siue bonorum eius parentis, qui liberos excludit, relinquatur illis, dum ait, quam dixerat videlicet decem libras, ad quæ verba Bald. hic, vt suprà dixi, malè aduerterat, confessus hoc caput continere iniquitatem, hæc portio debet legitimæ respondere, vt suprà in tertio notabili, & in solutione sextæ

rationis dubitandi diximus. Quoniam neque pactis matrimonialibus,neque vlla dispositione alia,poteſt filius etiam ſecundi matrimonij priuari legit.l.quoniam.in priorib.& quando parens vel minus relinqueret,vel nihil prorſus, aut iure agendi ad ſupplementum, aut querela inofficioſæ donationis pro ſua legitima vinceret,d.l.omnimodo. d.l.ſi totas. Recipiũt enim ſtatuta & conſuetudines interpretationem à iure communi,l.2.C.de noxal. actio.Cæterum ſi ſtatutum vellet, aut conſuetudo id haberet, vt parentes poſſent etiam legitima liberos priuare aut diminuere, qualis eſt in Aragonia,valeret,herendumq; omnino diſpoſitioni eſſet, eiſdem tamen nõ poſſent expelli liberi à petitione alimentorum,ſi egerent,quę iure naturali vel primæuo & immutabili debentur,§.1.Inſtit.de iure natural.illic, liberorum educatio,nec dicat quis legitimam loco alimentorum fuiſſe poſitam,quoniam multis illud caſibus limitatum,& declaratum comperias in l.in quartam,in ſecunda præfatione.

TERTIA circunſtantia, quod pacta eiuſmodi matrimonio cohereãt, vt ſuprà videbis in quarto notabili.His obſeruatis pacta hæc,quibus liberi ab vniuerſali ſucceſſione expellantur,firma ſunt & irreuocabilia.

QVARTA inſuper circunſtantia neceſſaria videtur, nempe quòd paciſcens ſit nobilis vt liberos excludere pacto poſſit: etenim nobilitatis priuilegio multa concedi ſolent contra regulas iuris communis, l.1. C. de iur. & fact.ignorant.l.final.ad principium.C.de iure delib.Bartol. militum priuilegia congeſſit in l. neque enim. ff. de teſtament. milit. non ergo liceret plebeio mercatori fortè,ruſtico,aut alteri id genus,filios per pacta eiuſmodi ſucceſſione priuare, & verba huius cap. hoc ſuadere videntur, dum ait, ex nobili coniuge &c.facit,l.licet. C.de pactis,quæ differentia ſit inter priuatos, & nobiles, dum agitur de hoc genere pactorum de futura ſucceſſione, ob eamque cauſam intellexi talia pacta olim non fuiſſe habita in conſideratione neque obſeruata, niſi inter nobiles, fauore agnationis conſeruandæ. Cæterum paulatim ſerpſit conſuetudo, vt plerique omnes teſtantur, & Bald. hic, & Guillel. Benedict. in verbo duas habens, numer.201.& ſuprà. in 6. capit. dixi. & nos multoties vidimus, qua inter non nobiles,& cuiuſque conditionis homines pacta matrimonio coherentia irreuocabilia ſint. Neque obeſt hic text. quoniam non conſtat hunc paciſcentem fuiſſe nobilem, licet de eius vxore conſtet: inſuper non fundatur vis pactorum ſuper nobilitate, ſed ſolùm ſuper fauore matrimonij, quod aliàs hic pater non celebraſſet. Minus obeſt d.l.licet.C. de pactis: quoniam illic non eſt differentia inter priuatos, & milites in vi pactorum, quia nullius pactum valet,vt obligationem pariat. Sed ſolùm differentia ponitur, quod ea pacta inter plebeios facta non habent vim vltimi iudicij,& teſtamenti, licet quando fiunt à milite pro teſtamento accipi poſſint. Itaque in militibus & in nobilibus priuilegia quædam conceduntur in iure teſtandi,de quibus Bartol.loquitur in d.l.neque,at verò in viribus pactorum ſint ne irreuocabilia dum cohærent matrimonio,nulla eſt differentia, meritò nihil pugnat, quominus etiam inter plebeios talia pacta firmari conſuetudine poſſint.

QVINTA circunſtantia poterat etiam ex hoc textu colligi, quod tunc

tunc demum filij expellantur, quando matrimonium contrahebatur cum concubina, cuius vilitas videbatur obesse suis liberis, qua facilius excluderentur pacto. Porro crimen maternum non debuisset liberis nocere, præsertim quod eorum macula videbatur purgata matrimonio, cap. tanta. qui filij sunt legitimi. & suprà in secundo notabili. Quare putem sufficere si tres primæ circunstantiæ obseruentur: vt in gratiam liberorum aliorum fiant pacta, vt aliquid excludendis relinquatur, vtque matrimonio cohæreant licet inter plebeios licet cum virgine aut alia muliere alioqui honestà matrimonium celebretur. Debent itaque liberi pactis exclusi æquo animo ferre aliorum fratrum scilicet honoratorum vocationem.

ADVERTENDVM tamen hunc honorem, hancque vocationem aliorum longè differre à vocatione, quæ de filiis fiat per pacta affirmatiua, de quibus nos multa in præludiis. Pacta enim quorum mentio habetur in hoc capite sunt negatiua, ne liberi extrà matrimonio succedant: secundo idcirco non sunt obligatoria respectu patris, vt impediatur instituere hos filios secundi matrimonij, si velit, aut extraneos etiam, modò, vt non semel dixi, legitimam relinquat liberis prioris matrimonij, quibus sanè parens obligatus non est, cùm pactum eodem non tendat, l. non omnis. ff. si cert. petat. Prodest tamen eisdem prioris matrimonij liberis pactum exclusiuum liberorum secundi (& ita intelligas quod Bald. notat in §. moribus ad final. si de feudo fuerit controuers. alioqui malè censuit,) quando patet moritur intestatus, vt in simili dicetur infrà, quando filia renunciauit successioni paternæ, qua conuentione pater non obligatur eandem successionem masculis relinquere, si nolit, imò eidem filiæ posset dare, aut extraneis. Aliud certè, quando pacta sunt affirmatiua, quibus successio deferatur alicui ex liberis descendentibus ex matrimonio, cui pacta cohærent, vti fusissimè puto tractatum fuisse in præludiis suprà.

Quæ inuenias ex regula pactorum de non succedendo.

1 *Pactum de non succedendo illegitimum est.*
2 *Rationes decidendi tres, regulæ illi adiunguntur.*
3 *Regula septem fundamentis oppugnatur.*
4 *Defenditur regula dissolutis obiectionibus.*
5 *Ius primo genituræ solum competere aut dispositione hominis, aut consuetudine.*
6 *Regula quibus circunstantijs augetur.*
7 *Limitatur ex permultis causis.*
8 *Iuramento firmetur ne pactum de non succedendo.*
9 *c. Quamuis de pact. libro. 6. declaratur.*
10 *Filia iuramento, & dote exclusa agnatos ab intestato vincit contra Doctor.*
11 *Filia quæ fratri renunciauit, an sibi nocuerit.*

SVMPTA occasione ex hac pactorum forma, quibus à successione quis excludatur, non importunum iudicaui rem hanc apertius tractare, & examinare fusius, an pactum de non succedendo iustum sit, an potius iniustum, & illegitimum? qua de re feratur conclusio in
1 hæc verba, Pactum ne † succedatur ei, cui per legem alioqui succederetur, (hoc velim putes vocandum pactum de non succedendo) non valet. Sumas exemplum primum, dum parentes ita conueniunt, ne sibi eorum liberi alicuius qualitatis, ex hoc fortè aut illo matrimonio succedant, de quo in hoc textu, & in d. §. filij nati, cuius vires explicuimus in quarto & quinto notabili suprà. Hoc idem pactum quotidie celebratur, dum agitur, quod aliquis ex matrimonio succedat, nam eodem ipso pacto agitur, ne alij succedant: inclusio enim vnius, alterius est exclusio, quanquam exclusionem aliquorum non esse aliorum inclusionem, suprà contra Bald. docuimus. quandoquidem ex negatiuo pacto, ne quis succedat, non obligatur pater, sed sibi paratur exceptio, & suis heredibus ne exclusus patri inuito succedat, sed ex affirmatiuo, quo quis succedere debet, obligatur pater, vt successionem deferat ei, cuius gratia pactum celebratur, proinde cæteri liberi excludantur, necesse est.

SECVNDVM exemplum nostræ regulæ sit, quando pactum fit inter successurum alioqui, & eum cui succeditur, ne scilicet ille succedat, filia fortassis paciscitur, & promittit se nihil in bonis patris petituram, & tale pactum dico illegitimum, & inualidum esse, l. pactum dotali. C. de colla. l. final. ff. de legitimis hæredibus l. qui superstitis. ff. de acquirend. hered. ad quam vulgatiorem regulam multiplex datur ab interpretibus decidendi ratio.

2 † VNA est, quòd ius publicum pactis priuatorum lædi non potest, l. ius public. ff. de pact. at successio debetur auctoritate legis, quæ lata est pro vtilitate publica, nempe, vt fiat surrogatio, & humanæ societatis conseruatio. Hanc rationem ponere videtur text. d. l. final. ff. de legi. hered. satis obscurè.

ALTERA ratio, quòd filij sint magis prouocandi ad paterna obsequia meritis, quàm pactionibus adstringendi, l. si quando. §. 1. C. de inoff. testament. Hæc Imperatoris ratio videtur obscurior, aut certè magis impertinens, nam licet pactum hoc de non succedendo valeret, non adstringerentur filij pactionibus ad paterna obsequia, & magis conueniret hæc ratio illi decisioni, quæ vult pactum affirmatiuum, quo filius patri succedat, non valeret: non est enim adstringendus filius ac spe succedendi, vt patri seruiat, qui alioqui seruire patri teneatur. Itaque cum Imperator d. l. si quando. §. 1. decisionem ponat super pacto negatiuo, eius ratio congruens decisioni, quæ alibi fertur super pacto affirmatiuo minus apta videtur, & debuisset ratio assignari, ne filij pactionibus ab spe succedendi remoti, exteri videantur, proinde non procliues ad obsequia paterna, rectè tamen intellecta ratio potest conuenire decisioni, dum ait filios non esse pactionibus adstringendos ad obsequia. nam si tale pactum valeret, quo filij à successione excluduntur. videntes se à successione intestati exclusos non sponte & filiali amore, sed potius seruili præstarent obsequium

patri,

patri, vt ex testamento vocaretur, & mercenario quodam animo. quod eo nomine iniustum esse intelligi potest, quod filiorum institutio ex mera liberalitate fieri debeat, extraneorum solum ex meritis, & præcedente quadam causa extrinsecca, l. nec adiecit. ff. pro socio.

TERTIA & melior ratio, qua improbentur eiusmodi pacta est, quoniam hi renunciantes pro modico præsenti remitterent magnum quid futurum incertum, & incognitum: lex autem non patitur subditos talem iacturam subire, quæ tutrix sit horum liberorum, quos ad successionem vocat, prohibet itaque ne facilè parentum successione priuentur, vel frusto panis, vel ouis præsentibus excludantur à pullis futuris. l. cum hi. ff. de transactio. & quod illic Accurs. Ad præsens oua, inquit, cras pullis sunt meliora. & alibi, futurum dispicitur, suadéntque præsentia tantùm. Decy. in consilio 474. nu. 4. filij pro præsentibus centum, mille futura remitterent, quos lex non finit prodigos fore suarum successionum, ad quas tot vigiliis eosdem admittendos procurauit. Et eadem quoque ratione pactum legis commissoriæ in pignoribus est reprobatum: dum enim debitor dicit, si non soluero infrà tempus, pignus sit creditoris, ducitur debitor modica pecunia, vt magno pignore tandem priuetur, l. 3. C. de pignor. l. quamuis. ff. de solutio. Alij etiam addunt, quod si quis non debet solicitus esse de viui hereditate quærenda, l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. ita neque de eadem amittenda, l. qui superstitis. ff. de acquir. heredit.

IN hanc tamen regulam quamlibet fultã, & legibus & rationibus multa
3 videntur vrgere, & † illud primum, quòd hoc pacto inducatur concordia, tollaturq; votum mortis captandæ, l. de fideicommisso. C. de transact. valebit ergo postquam pactum de succedendo ob eam ipsam rationem iniustum est, quòd votum alienæ mortis induceret, etenim quod operatur propositum in proposito, id illum operatur oppositum in opposito. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3.

SECVNDO facit, quòd hoc pactum non tollat libertatem testandi, imò liberior sit parens, qui non tenebitur renunciantem instituere, probabitur ergo, posteaquam affirmatiuum ideo reprobatur, quòd tollat liberam testamenti factionem, l. si fratres. §. idem respondet. ff. pro socio. præsertim quòd vno ex contrariis reprobato alterum approbari conueniat, l. prima. ff. de iustitia & iur. & suprà diximus in secundo capite præludiorum.

TERTIO, vrget contra regulam, quòd possit quisque iuri in fauorem suum introducto renunciare, l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si iudex. ff. de minorib. is ergo qui alioqui successurus erat, poterit tale ius succedendi remittere, nam & ius quæsitum omnino donare posset, l. in te mandata. C. mandati. Si ergo à se posset quis ius quæsitum abdicare, cur non idem de quærendo? quod non tam hæret, ca. fin. de concess. præbend. in 6. l. qui autem. ff. de his quæ in fraudem credit.

QVARTO, si non valeret hoc pactum, id esset pro commodo eorum qui renunciarunt, & eo nomine beneficium daremus inuitis, & nolentibus successionis ius deferetur, cui iura vehementer repugnant, l. inuito. ff. de regul. l. nec emere. C. de iure deliber. illic, nec donatum assequi, nec here-

ditatem adire, &c. dicendum est igitur pactum valere, ne beneficium succedendi nolenti impertiamur.

QVINTO, iuris remissio nondum competentis valuit, l. 1. l. cum proponas. C. de pact. etiam de hereditate, déque iure vniuersali.

SEXTO, renunciatio iuris primogenituræ valet, ca. quàm periculosum. 7. quæst. 1. vbi narratur, quòd Esau vili edulio lentilium remisit successionem fratri suo secundo genito. Idem in c. 25. Genes.

SEPTIMO vrget l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tabul. vbi filius paterna successione sua voluntate priuatus fuit. Nihil igitur mirum videri debet, si dixeris quis ea pacta, ne quis succedat admitti debere. Hæc vim habent aliquam, vt colorem talia pacta videantur habere. At
4 † dilui possunt, vt regula vera permaneat, qua pactis illis standum non esse cauetur.

PRIMA ratio tollitur, quod licet talia pacta, quibus successio remittitur, non inducant mortis captandæ votum, eo nomine non improbentur, alia tamen ratio facit, vt illegitima sint, vtque lex eis resistat. Quare non bona est illatio, quemadmodum si quis diceret, tale pactum non reprobatur defectu ętatis, quia à viro 30. annorum fiant, ergo nulla de causa reprobabuntur. Quid si dolo fiat? causam autem aliam subesse qua reprobentur, multiplicem suprà attulimus.

SECVNDA facilè vitatur, quòd licèt hæc pacta non impediant libertatem testandi, alio tamen capite reprobantur, vt superiore loco vidisti. Neque te moueat quod pactum de succedendo sit reprobatum: nam & hoc & illud iniustum est diuersa licet consideratione. Et dum dicitur, vno ex contrariis reprobato, alterum debere probari. Respondeo, cōtraria duo interdum illicita esse, vt sunt auaritia, & prodigalitas. Insuper non contraria hæc sunt, sed diuersa: Contrarium pacto de succedendo, est non facere pactum de succedendo, quod non improbatur.

TERTIÆ obiectioni occurri potest, dum dicitur, iuri suo quémque posse renunciare, quod illi vulgatæ regulæ dantur limitationes multæ, quas Accursius congessit in d. l. penult. & in l. pactum inter. ff. de pactis. quibus noster casus non ineptè dinumeratur, dum renunciat quis iuri de futuro, & incerto, l. si ita scriptum. §. primo. ff. de legat. secundo. l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. non enim licet cuique rem suam administrare, potissimum profusuro verisimiliter, l. is cui. ff. de verb. oblig.

QVARTAM sic diluas obiectionem, quod ex his renunciationibus non detur beneficium inuitis, sed potius reipublicæ, cuius interest ne quis sua re malè vtatur. §. fin. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris. accedat ca. si diligenti. extrà, de foro competen. & potius ius commune seruatur, nempe vt succedat is, qui iam renunciarat, quàm vt illi beneficium concedatur, quámque vlla noua successio quæratur.

QVINTAM repellas, si aduerteris in d. l. prima. in d. l. cum proponas. C. de pactis. fideicommissi remissionem valere, sed mortuus tum erat is, cuius de successione tractabatur. Succeditur enim per fideicommissum vniuersale testanti grauanti, non autem heredi grauato, l. coheredi. §. cum filiæ. secundo responso, ff. de vulgar. quo fit vt hereditatum, sicut actionum

venditio

venditio fieri possit. Rubric.de heredi.vel action. vendi. hereditatum, inquam, iam mortui, non viui hominis, cuius hereditas nulla est, l.1.ff.pro hered. vt superiore loco tradidimus.

SEXTA oppositio durior videtur cæteris, egetque pluribus, si quis forte iura primogenituræ fusius explicaret. Quæ res cum modicum fructum tibi latura sit, aliunde petatur, interim tamen respondebimus, in d.c. quàm periculosum. non actum fuisse de successione futura, sed de iure quodam competente dum renunciabatur, competebat enim Esau tale ius

5 dum pactus est. Quale † crediderim hodie in Gallia competere pluribus, sed his duntaxat, quibus consuetudo, aut conuentio matrimonialis, aut testamentaria dispositio contulit. Itaque primogenituræ ius non lege scripta, non iure communi competit, sed solùm casu speciali, dispositione priuatorum scilicet, aut consuetudine locorum. Et illud ipsum vnicum est, quod possis ex multorum scriptis colligere: ponunt Doctores, in d.c.quàm periculosum.in c.licet.de vot.extrà.in c.grandi.de supplend.neglig.prælat. lib.6. Scribunt Alber.in proœmio Digestorum.§.discipuli.& in l.penult.C. de donat.inter vir.& vxor. decisio Capellæ in 433. Guillel.Bened. in verbo, in eodem testam.in 1.nu.143. Nico.Boër.in quæst. 204. vnde plura transcribas eum voles.

SEPTIMÆ rationi satisfacies dicens, quòd in d.l.non putauit, non fuit pactum, neque conuentio vlla, qua filius successione priuetur, sed filius se supposuit exheredationi testamento confirmatæ, quo & dantur & adimuntur successiones vltimæ, cuius testamenti vim filius non reformidans sese paterna successione priuauit. Nos de pacto loquimur minimè apto tollendæ successioni, sicut nec conferendæ, multa ad hanc rem, sed parum nobis hîc necessaria ponit Iaf.in l.si quando.§.1.C.de inoffi.testa.

REGVLAM hanc & generalem conclusionem à multis impugnatio-

6 nibus defensam † potes augere, primùm, vt nec factum in contractu quidem matrimonij pactum de non succedendo valeat, ca. quamuis pactum. de pact.lib.6. illic dum nuptui tradebatur. Deinde augebis etiam si renuncians portionem quandam accipiat bonorum eius, cui pactum fit, & renunciatio l.pactum.C.de collat.filia enim illic dotem cepetat, & in d. cap. quamuis, filia dote contenta fuerat: verùm exclusa non fuit renunciatione, teste Bald.in d.l.pactum dotali. cuius sententiam probat text.in d. cap. quamuis, exigens vim iuramenti, & verum illud mihi videtur, quicquid alij nugari gestiant. Minus ergo admittetur renunciatio eius, qui nihil capit ex substantia eius, cui renunciatur.

7 NON desunt † circumstantiæ quibus locum non habeat generalis illa conclusio, & primùm cessat, valétque pactum de non succedendo, quando consuetudo viget, qua recipiatur eiusmodi pactum, quo agatur iuxta contractum matrimonij, ne aliqui ex liberis eius succedat siue expresse, vt hoc nostro capite, siue tacitè, & ex necessaria consequentia, dum agitur aliquem solùm succedere debere: proinde cæteri excludantur,

SECVNDO limitatur, quando fieret pactum de non succedendo in hereditate iam mortui parentis, forte cum illius herede, l.si quando. §.1.in fin. C. de inoffi. testa. tum enim cessant rationes nostræ regulæ, vt dixi in

disso

dissolutione quintæ obiectionis, quo casu tamen, si renuncians notabiliter & enormiter læderetur, habita iuramenti dispensatione restitueretur, præsertim filia, quæ dote contenta fratri renunciasset, vt marito iūgeretur, aduersus quam renunciationem conceduntur facilè per cancellarias Regias literæ, quibus restituatur læsus renuncians, aut ex capite minoris ætatis, aut ex clausula, si qua mihi iusta causa esse videbitur, l. 1. ad finem. ff. ex quibus caus. quod docuimus apertius in l. in quartam. in secunda præfatione, & infrà plenius.

Tertio restringe, quando pater filium emancipat, & in ea emancipatione renunciatio successionis fit per patrem, ne scilicet filio succedere queat, eam conuentionem lex non improbat, imò pater repelletur in illius odium, qui precium emancipationis cepit, l. prima. §. si vel parens. ff. si quis à parente fuerit manumiss. gloss. explicat in d. ca. quamuis. ad verbum, lex ciuilis.

Quarto, limita in filio spurio de consensu patris legitimato ea lege adiecta, ne sibi succederet: eo enim pacto filius expelletur à patris successione, aut verius non ad eam admittetur. Cùm enim à principio non esset successurus, authent. ex complexu. C. de incest. nupt. pater legem potuit imponere, dum legitimationi consensit: nam in suis rebus quisque legem principio dicere potest, l. in traditionibus. ff. de pact. c. verum, de cond. apposit. Paul. & Ias. in d. l. pactum dotali.

Quinto, non reprobatur remissio iuris succedendi dum mortuus est is, ad cuius hereditatem renuncians vocabatur, d. l. 1. d. l. cum proponas. C. de pactis. quod satis poterat includi in secunda limitatione, ex d. l. si quando. §. 1. Præterea non reprobatur remissio iuris primogenituræ, vt dixi in dissolutione sexti contrarij: quoniam non de futuro iure agitur, sed potius de præsenti, & quod competat dum renunciatur.

Postremo, omissis quibusdam, quæ lege non probantur, limitatio-
8 nibus, regula † limitatur, quando fieret renunciatio successionis futuræ in contractu matrimonij ab ea, quæ suam portionem capit & iurat se nihil aliud petituram, ca. quamuis de pactis. lib. 6. quo text. Papa sedauit interpretum controuersiam, quæ inter eos non mediocris fuerat, nunquid pactum de non succedendo posset iuramento firmari? Accurs. in d. l. pactum dotali. C. de collat. tenuit quod non, & in d. l. qui superstitis. Alij contra, sed hodie res clara est, per d. ca. quamuis. vt firmetur. Adhibitis tamen circumstantiis, quas fusius infrà declarabimus. Solum enim iuramētum non confirmat eiusmodi pactum, vt Accurs. & sequaces rectè censuerunt, ex l. non dubium. C. de legibus. at interuenientibus aliis, quia videlicet filia maritatur, & congruam dotem percipit iuramentum ab eadem renunciante præstitum facit, ne patri deinde succedere queat ab intestato. Sic decisum videas in cap. Tolosana decisione 456. adde quod illi remissioni non adiungi debet insinuatio: quia nihil patri donatur ex his, quæ filia inuito patre fuisset habitura, pulchrè docet Alex. in consil. 29. in 3. volu.

9 Ampliate decisionem d. capitis quamuis. † Primò, vt iudex secularis eam seruare teneatur, & compellatur censuris Ecclesiæ, c. licet. de iureiur. lib. 6. gloss. in d. c. quamuis. approbata per Phil. Franc. illic.

Amplia

AMPLIABIS etiam d.ca.quamuis ita locum habere, vt si renuncian-
tes vellent postea contrauenire, nihil eis concedi debeat pro lite prosequē-
da, próque alimentis, quæ tamen alibi concedi solent, liberis super here-
ditate parentum litigantibus, l.si instituta.§.de inofficioso.ff.de inoffi.testa.
l.si neget. ff.de lib. agnosc. hanc ampliationem ponit Guillelmus Benedi-
ctus, in verbo, duas habens filias, num. 149. quo loco multa ad hanc rem
pertinentia scripsit vtiliter.

TERTIO ampliabis, vt quæ sic renunciarit, instar extranei habeatur,
ita vt neque ab intestato succedat, neque contra testamentum patris ad-
mitti possit etiam præterita, Bart.auctore in l.1.§.qui habebat.nu.6.de bo-
nor.possess. contra tabul. idem Bald. in l. filio præterito.ff.de iniusto rupto.
quemadmodum dici solet de filia per statutum exclusa, quam prorsus ex-
traneam, respectu patris, Bart.existimat in l.1.§.sciendum.ff.de suis & legit.
hered.Cynus & alij in l.maximum vitium.C.de liber. præter. Ludo.Romá.
consilio 13. Imo verò si filia omissa capite liberorum à quo sit exclusa re-
nunciatione, vellet ab intestato venire, per caput agnatorum, non audie-
tur, auctore Accurs.in l.1.§.sed videndum.ff.de success.edict.per quam Do-
ctores communiter agnatos filiabus præferendos in patris successione cō-
tendunt, Ias.in l.licet.C.de iure deliber.Paul.& Ias.in l. 3. C. de iuris & facti
10 ignoran. Ego † autem arbitror hanc filiam præferendam agnatis quibus-
cunque, quoniam quando filia renunciat paternæ successioni, filiam pater
à suis bonis excludit, vt aliis suis liberis possit melius consulere, & sua illis
reliqua bona distribuere, non autem vt agnatis: quis enim filiā, propriám-
que sobolem extraneis proponere non præsumitur, l.cum acutissimi. C.de
fideicommiss. Pro filia contra agnatos facit iste textus, quo filium secundi
matrimonij tunc demum vi pactorum excludi disponitur, si extant alij li-
beri, at nullis aliis superstitibus, successionem consequitur, vt & quinto
notabili suprà docuimus, & hanc sententiam tenere mihi videtur Philip.
Decy.consilio 378. nu.3.& consil.383.nu.1.& iterum consi.432.& consi.item.
506.& 568. vide consil. 553.nu.9. Item tenuit Stepha.Bert.consi.133.in quarto
volu.Neque obesse videtur gloss.in d.§.sed videndum.de success.edic.quia
loquitur de renunciatione, quæ fit mortuo eo, cui succedendum fuerat, &
quę iure communi recipitur: hęc autem filiarum renunciatio tenet ex cau-
sa speciali, & fit patri viuo, qui prò liberis consilium capit, sed non pro ex-
traneis. Differentiæ ratio vel hinc desumi posse videtur, quòd iura specia-
lia vix ad casum non expressum porrigatur, communia interdum, & faci-
lius, l.quod contra.ff.de legib.l.si verò.§.de viro.ff.soluto matrimo. l. suum.
C.de iure deliberan. Fateor quidem quòd si filia per masculum exclusa sit,
qui patri superfuit, & illi successit, filia perpetuo dicitur à patris successione
remota, prout respondi, patrem è diuerso exclusum à filiæ successione, si ea
donet dotem marito causa mortis, quia correlatiuorum eadem est discipli-
na, & si filia extranea sit patri, ita quoque pater extraneus filiæ. & ita intel-
liguntur tradita per Doctores, quos Decy.citat, consil. 414. nu.5. post Alex.
in consil.29.nu.9.in 1.volu. Complura Ias. in d. l. stipulatio hoc modo con-
cepta.nu.6.ff.de verbo.obligat. Dubium moueri potest, quando filia dota-
11 tur ex bonis patris adhuc viui, renunciat † tamen fratri absente patre, an
exclu

excludatur filia à paterna successione perinde atque si renunciatio fuisset patri facta? Multa traduntur in hanc rem per Alex.in consil.155.volu.7. per Stephan.Bertrand.consil.318.in 3. volu. per Capell. Tolosa. decis. 457. Ego quicquid alij tenuerint, puto aduertendum, an pater mandarit eam renunciationem fieri suo filio fratri, scilicet filiæ, aut non mandarit quidem, sed factam ratam habuerit, & acceptarit expresse: qui casus eandem vim habent ex l. fin. C. ad Senatusc. Macedon. & tunc nihil refert an patri renunciatio fuerit facta, an ipsi fratri volente patre, & filia repellitur ab intestato. Quod si renunciatio non fuerit per patrem expresse acceptata, distinguas oportet, an pater instituerit heredem hunc fratrem, aut alium quemuis: & tunc filia per ipsum heredem à successione repelletur, quia acquisitio facta fuit patri, ex re sua, per contractum filij. §. ei verò qui Iuri. de inutil. stipulat. in cuius locum ipse succedit. An verò pater intestatus mortuus fuerit. & hoc casu non excluditur filia, imò partem quotam pro liberorum numero capiet ab intestato, collatione scilicet dotis facta minus accipiendo, l. dotis. C. de collat. cuius distinctionis ratio in promptu est, quòd renunciatio fratri facta non illi profuerit iure proprio, propterea quòd ex illis bonis dotata non fuit, quemadmodum dicemus infrà ex d. ca. quamuis, vtilitas ergo renunciationis huius acquiretur ei cuius ex bonis dotabatur, nempe patri, à quo in eius heredes fit transitus, l. si pactum. ff. de probation. Quocirca filius testamento heres filiam excludet non heredem, sed si pater intestatus obiit, omnes liberi fiunt heredes vniuersales, sublata sexus differentia, §. 1. in authent. de hered. ab intestat. collat. 9. proinde in filiam quoque renunciationis vtilitas, & reliquorum iurium quota transibit, & deuoluetur: aut verius nulla ratio renunciationis habebitur, cuius pater nihil de bonis disponés suis, rationem haberi noluit. Quòd si dixeris cum multis, hoc etiam casu filiam non admitti ab intestato, postquam excluderetur per renunciationem factam patri, dico diuersam esse causam, quia quãdo patri fit, vult pater filiam excludi, quam dotauit, sed cum fratri fiebat, neque constat de voluntate patris, neque ea præsumitur esse vt vellet filias à masculis excludi, l. maximum vitium. de liber. præter. C. §. nullam. in d. authent. de hered. præsertim quando non disposuit in gratiam eius fratris filiæ renunciantis. Ita consuluit & fuit obtentum. De alia quæstione super hac renunciatione vide Paul. Castren. in l. 1. §. inde Neratius. nu. 2. ff. ad Trebell. Et de alia eundem in l. si actionem. C. de pactis.

Quæ colligas ex quæstionum dissolutione.

1 *Filia an careat remedio, si decipiatur, & lædatur in renunciatione?*
2 *Renunciatio facta patri an fortior sit, quando allegatur contra fratrem.*
3 *Filia renuncians patri, fratri suo patris heredi succedetne?*
4 *Clausulæ per notarios poni solitæ an prosint.*
5 *Renunciatio paternis bonis, maternis, fraternis, quam vim habeat.*
6 *Nepos ex filia, quæ renunciauit, an debeat audiri super bonorum aui materni petitione.*
7 *Filia mortua, an liberi auum maternum vincant in maternæ dotis successione.*

8 *Filia per ſtatutum excluſa maſculi ex eadem etiam repelluntur.*
9 *Patru aucto patrimonio, an filiæ dos augeri debeat.*
10 *Filia an lucri ex l. fœminæ. portionem habebit.*
11 *Filius poſſit ne conſentire patri, ne quid ſibi relinquatur.*

OLENT aliquot alia dubia moueri, quæ has [a] renunciationes
1 concernant. Et in primis, nunquid aliquo † remedio filiabus ſuccurrarur aduerſus renunciationem, vt tandem ad inteſtati ſucceſſionem admitti debeát cum aliis liberis. Ex teſtamenro etenim valido vocatæ non poſſent repelli, etiam ſi totum illis patrimonium relinqueretur neglectis maſculis, & in ſola legitima inſtitutis, quod tam eſt vulgarum, vt nulla probatione egere videatur, & ſuprà, & infrà etiam explicamus.

HVIC primæ quæſtioni ſic reſpondendum eſſe puto. Remedium ſcilicet filiabus competere allegandi, proponendique quod in illa renunciatione non interuenerunt ſolemnia requiſita, d. cap. quamuis: quid enim ſi renunciatio fiat per filiam non iuxta matrimonij contractum, ſed longo ante, aut poſt tempore? Et profectò repelli non debet, quòd pactum illud & renunciatio vires nullas habeat, prout ſuprà docuimus. Quid item ſi dos data non fuerit, quantumuis promiſſa eſſet, vtique pactum corruit, cum d. c. quamuis rei traditione, dotis ſcilicet, fulciatur, illic dote contenta. Quid inſuper ſi dos aliqua ſoluta ſit, ſed non congrua, pro quantirare bonorum patris tempore quo dotauit, & pro qualitate perſonarum, l. quæro. ff. de iure dot. quia fortè non aſcendit ad quantitatem legitimæ, ſic enim congruitatem metimur, auctore Salic. in authentic. res quæ. C. communia de leg. his certè caſibus arbitror filiam ab inteſtato cum cæteris admittendam eſſe, potiſſimum ſi iuramenti diſpenſationem habuerit: caret enim ea renunciatio ſuis fundamentis, eo præſertim reali & magis conſideràdo, quòd legitimam bonorum partem filia non ſit conſecuta. Alij putant vltimo caſu, quo aliquid dotis nomine datum fuerit, filiam agere poſſe duntaxat ad ſupplementum legitimæ, §. cæterum in authentic. vt cum de app. cogno. coll. 8. & l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. verùm illic minus legitima relictum fuit in diſpoſitione vltima, quæ iure communi valet, nos, quando in contractu fit remiſſio ſucceſſionis, quæ iure communi reprobara ex d. l. pactum dotali, non debet robur habere, niſi cunctis, quæ caſum ſpecialem inducant, obſeruatis, l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matrimon. ex quibus liquet iuris diſpoſitione filias incongruè dotatas non modò ad ſupplementum legitimæ admitti debere, vt omnes tenent, Decy. in conſilio. 26. & conſilio. 180. & ſequenti, & iterum conſilio. 611. vbi multa congeſſit pro filia. idem Steph. Bertrandus conſilio. 97. numer. 3. in vltimo volumine. Sed etiam ad ſuam quotam vniuerſorum bonorum ab inteſtato: idque modò & diſpenſationem iuramenti habuerint à ſuo prælato, & læſionem ſe fuiſſe paſſam enormem, & notabile damnum probarint: ſecus ſi plus veriſimilirer expendendum eſſet, quàm perendum, argum. in l. mediterraneæ. C. de anno. & trib. lib. 10. quod tandem iudicis arbitrio committi neceſſe eſt, l. 1. ff. de

[a] *Renunciatio facta per filium, ſalua futura ſucceſſione quid importet, collegi in margine ad Guil. Bened. in repertorio litera. R. citatur Guid. Papa, quæſt. 192.*

iure deliberan.l.mora.ff.de vsur. Addo id verum, si quitantia illa patri facta deducatur contra quemque intestati patris heredem, vel contra institutum extraneum, aut certè contra alteram filiam successuram. Alioqui, si filius † ex testamento heres fuerit, filia in eum audienda non est, prætextu læsionis, quam dicit sese passam, dum à patre dotaretur: quia non est verisimile, quod pater voluerit suam filiam decipere, quo meliorem amicum filia neminem habet. Istud vltimum non tam fundatur rationibus, quàm consuetudine quadam, & vsu iudicantium vel in supremis parlamentorum curiis, quod hercle iustum existimo, quando pater filium scribens heredem filiæ renunciantis meminerit: tunc enim pater moribundus, & sui patrimonij conscius, nihil ademisse filiabus existimatur quarum oblitus non est, relinquens vt vulgò fit, solidos quinque, in his simul cum dote eandem particularem heredem instituens. Quæ vsque adeò vera esse crediderim, etiam si auctum deinde patris patrimonium proponatur, quod scilicet pater post collocatam matrimonio filiam, multa lucratus narretur, quoniam multa subesse possunt onera filiabus incognita, quæ filius vniuersalis heres subire debebit non alteri per patrem declarata: & infrà plenius. Vera insuper esse, quæ suprà diximus, filiam nempe non esse audiendam post renunciationem patri factam, licèt dicat filia hæc, sorores suas maiori dote fuisse dotatas, maioremque partem tulisse, quàm fuerit dos sibi tradita, quod ostendit Decy.d.consilio.26. Fiet igitur optimè si eas querulosas filias aut earum filios, aut maritos illarum interdum famelicos reiicias: confidit enim lex patri testanti, qui filiarum recordatus suam domum suamque familiam in masculum conseruandam transtulerit. Si tamen pater mortuus esset sine testamento, quia fortassis aliquo subito casu fuit testari impeditus, neque locus illi fuerit declarare sui patrimonij vires, nec demonstrare an filiæ fuerint à se competenter dotatæ, arbitror non denegandam filiæ querelam, super supplemento legitimæ, si quid fortè notatu petituque dignum deesse proponatur, argum. in d.l.omnimodo, & d.§. cæterum. Præterea & si testatus esset pater, qui non omnino liberè prouiderit, sed delinimentis nouercalib. motus filium ex nouerca hac secunda vxore heredem scripserit. Quo casu haud dubiè puto debere filiam prioris matrimonij audiri, si sese læsam à patre dicat, l.4.ff.de inoff.test.l.lex quę tutores. vers.lex enim.C.de adminïst.tutor. Cessat enim ea bona patris in filiam affectio, vt difficile non sit credere, filiam illam (in quam secũda vxor arcum suum tetendit, nouerca enim nocens arcus interpretatur) incongruè dotatam fuisse aut certè id probatu facillimum.

Tertio, renunciatio non oberit filiæ, siquidem dolo per patrem adhibito, aut metu per eum illato fuerit extorta, d.cap.quamuis. illic, nec vi nec dolo præstito &c. facit authentic. sacramenta puber. C. si aduersf.vend. vbi etiam statuitur, dari iuramento robur quod non dolo non metu. Pertinet eodem rubric. de dolo. & l. superstite. C. eodem. vbi filia dolo patris decepta, quisquis ille inhumanus pater, aut auaritiæ, aut filiarum nouercæ subiectus fuerit, qui suam dolo filiam læserit, actione in factum agit in patrẽ, multo magis ergo exceptione vtetur, si in eam renũciatio proponatur.

Pone

Pone interim exemplum inductam esse filiam & generum ad renunciandum pro mille numis, quòd diceret pater parum in bonis se habere, negans tale castrum suum esse, aut se multos habere creditores, quos non habebat. Exemplum in metu, si minis, si verberibus filia renunciare compellatur, l.1.§. quæ onerandæ, & illic gloss. & Bart. ff. quarum rerum act. non detur. Doctores in l.interpositas. C. de transact. An autem satis sit probare dolum re ipsa, quando scilicet immodicè læsa est, Doctores disceptant ex his quæ traduntur in l.si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. & in l.fin. ff. de prætor. stipulatio. per Bart. vbi videtur resolutio, quod satis sit de dolo eiusmodi fidem facere ex d.l.si superstite. C. de dolo, neque iuramentum ad enormem illam & immodicam læsionem extẽdi posse videtur, l.si libertus ita iurarit. ff. de oper. libertor. Et per hæc iura passim audiebantur filiæ, aut earum filij olim, præsertim quando vltra dimidiam iusti pretij læsæ probabantur: hodie tamen quia pullulabant istæ mulierum querelæ, tamque latè patebat aditus, vt vel non deceptæ conquererentur, cautum est plerisque senatusc. ne renunciantes patri dolum re ipsa interuenisse possent allegare, quando contra filios eosdemque fratres dolus deducebatur, & in trib. præcedẽtibus casibus duntaxat filiæ, aut eorum liberi renunciationi contradicunt, nempe quando pater non disposuit, quando disposuit quidem: sed regnabat in domo patris nouerca, quando tam auarus aut inhumanus pater esset, qui mendacio aut fictione quadam filiam enormiter læderet, non relinquens portionem legitimæ respondentem & eadem longè minorem.

Secundo quæreret aliquis, filia per renunciationem iuratam est à patris successione remota, cuius patris bona ad filium eumq; fratrem peruenerunt, moritur hic frater intestatus aliis fratribus, aut sororibus, an hæc
3 soror † fratris heres quippiã assequi possit ex bonis, quæ fuerunt patris: Etsi hac in re permulta dici queant, cùm tamen omnes in vnam pedibus eant sententiã, eris sola decisione cõtentus, hac, quòd filia non excludatur à bonis, aut certè à portione bonorum fratris, etiã quæ patris fuerant, & ab ipso adhuc fratrem peruenerunt: nam per agnitionem eius fratris, qui suo patri heres fuit, ea bona desierunt esse paterna, & fratris facta sunt, l.sed si plures. §.filio. ff. de vulg. l.Paul. ff. de acquir. hered. in secundo responso. hanc tenet Paul. Castrens. in d.l.Paul. aliàs incipit, per procuratorem. Eandem sententiam tenuit Ange. & illic Alex. & Ias. in l.1.§. veteres. ff. de acquir. hered. eandem Ludo. Roman. consil.168. Alex. consilio.148. in 6. volum. Stephan. Bertrand. consilio.92. in 4. volum. Decy. in l.quoties, & in l.hereditas. ff. de reg. iur. & in consilio.265. & consilio.309. & consilio.683. decisi. Capp. Tholosan. in 457. Et istud idem locum habet, quando filia esset statuto exclusa, vt Tholosæ si à patre maritetur cum dote, Philipp. Decy. consil.688. licèt ergo à patris successione repellatur, non tamen à successione fratrum aut aliorum consanguineorum.

Tertio dubitatur, filia hæc à patre dotata fuit, & renunciauit in hæc verba: bonis paternis, maternis, fraternis. &c. deinde recitatum fuit instrumentum, & declaratum filiæ, quæ cuncta probauit instrumento con-
4 tenta. Quo recitationis casu † omnes clausulæ etiam per notarios inseri

ſolitæ vim habent, exque partium conſenſu prodeunt, auctore Bald. in l.
vnica.ad finem.de priuil.dotis. C. quando autem non fieret ſcriptorũ reci-
tatio,locus eſſe poſſet doctrinæ & deciſioni Bart.in l.1.ff. de iure codicillo.
nempe, quòd clauſulæ per notarios inſertæ ex illorũ vſu non habeantur in
conſideratione,quoniã præter conſenſum diſponentiũ ſcribuntur, ſcilicet
ſi non recitantur,neque à partib.intelligãtur.Et hãc arbitror rationẽ fuiſſe,
cur teſtamentum egeat recitatione,l.fideicomm.§.1.& illic gloſ. ff. de leg.3.
Cùm ergo hodie omnia inſtrumenta à tabellionibus recitentur, & vulgari
ſermone conſcribantur,proinde à nemine in illis cõtenta poſſint probabi-
liter ignorari:Bart.deciſio.in d.l.1.de iure codicil.otioſa erit, ad quod non-
nulli parum aduertentes clauſulas inſtrumentorum inutiles exiſtimant, &
pedetentim omnia ab ipſo notario ſcripta adfirmantes nullam fidẽ inſtru-
mentis publicis dandam perſuadebunt,quibus obuiam iri poſſe ex prædi-
ctis perſpicuum fuerit,eos cum ſuis phanaticis errorib. iacentes relinquen-
do. Redeamus vnde digreſſi ſumus, filia approbauit eam renunciationem
5 † factam bonis paternis, maternis, fraternis, an deinde impediatur ſucce-
dere matri,aut fratri ab inteſtato defunctis? Prima quidem facie videretur
repellenda per ſuam renunciationem iuratam, d.c.quamuis. Contrarium
verius eſſe puto, quòd ſcilicet filia non debeat repelli à matris ſucceſſione,
aut fratris,licet enim per inſtrumentum.conſtet de renũciatione facta bo-
nis maternis,quia tamen fit lege reſiſtente,d.l.pactum dotali.C. de coll.iu-
ramentum filiæ non obeſt,l.non dubium. C. de legi. neque datur illi iura-
mento robur ex d.c.quãuis quia loquitur de renunciatione facta illi,à quo
filia dotem congruam recepit. illic, dote contenta &c. cùm ergo neque à
matre,neque à fratre fuerit dotem conſecuta,quomodo renunciatio facta
bonis maternis valeret? cuius renunciationis potiſſimum fundamẽtum eſt
ex receptione portionis congruæ. Itaque remanet ea renunciatio reſpectu
maternæ, aut fraternæ ſucceſſionis inefficax & illegitima, per d.l. pactum
dotali: vt poſt multa Iaſon.tenuit in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta &
in conſil.133.in 4.Idem dicendum putes quãdo filia per matrem,aut auiam
dotata renunciaret bonis dotantis, & item paternis: nam patri ſuccedere
non prohiberetur,propterea quòd renunciatio ſolùm obeſt,ne ab inteſta-
to ſuccedatur dotanti,d.c.quamuis.illic,à patre dotata.Aduerte quod ſi fi-
lia renunciet paternis,maternis,tempore quo mater erat mortua,& ſic iam
competebat ius in bonis prædefunctæ matris,valet renunciatio,etiam reſ-
pectu bonorum matris, quando exponitur, quia potuiſſet donare certifi-
cata de iure ſuo & l.pactum dotale, loquitur de renunciatione parentis vi-
ui.l.qui ſuperſtitis,idque verũ,quando pater plus dat in dotem, quàm ha-
beret filia ex legitima patris, Ideo conſului quod articulus valet bonorum
cap.habui in facto, quando filia primi matrimonij renunciauit etiam ma-
ternis,quod non poſſit ſibi obeſſe,in portione illi obuentura, ex l. fœmina
aut. §. illud & fuit iudicatum per ſententiam arbitralem. Quo pertinet
alia notabilis deciſio, quòd ſi per ſtatutum filia dotata excluderetur à
ſucceſſione,ſolum excluderetur à ſucceſſione dotantis, vt Baldus docet in
l. 1. C. de legit. hered. Philippus Decyus,conſilio. 634. Renunciatio igitur
non

non tam fulcitur iuramento, quàm dotis receptione ab eo, cui renunciatur quod pulchrè me docuit Petr. Ancha. conſil. 39. quem eſt ſecutus Anto. de Petr. in l. 1. de iureiur. ff. in 7. effectu iuramenti, ea motus ratione, quod tale iuramentum de quo in d. c. quamuis. vim habet tranſactionis, quæ inquit, non valet, niſi aliquo dato vel retento, l. tranſactio. C. de tranſact. ſed bona venia illius, ratio non congruit, quia ſolum iuramentum deciſorium vim tranſactionis habet, l. 2. ff. de iureiur. non autem cõtractus confirmatorium, de quo in d. c. quamuis. Ad confirmationem noſtræ deciſionis adde quæ Decy. ponit conſil. 379. & facilè eſt reſpondere nonnullis, quæ cõtra deduci poſſent, videlicet quod quilibet poſſit renunciare iuri ſuo, quodque iuramentum poſſit abſque interitu ſalutis &c. ſed ex d. c. quãuis omnia ſoluuntur. Adde, filiam poſſe ex teſtamento patris ſuccedere, non obſeruante iuramento, Oldr. conſilio 278. quia iuramentum ligat intenſiuè non extenſiuè. Oldr. conſil. 294.

Renunciarunt filiæ ſuo patri, qui maſculum heredem ſcripſit, & eum grauauit alteri filiæ relinquere: locus eſt reſtitutioni. An heres filii retinear ſuam legitimam, & aliarum filiarum: & deinde reſidui quartam ex Trebelliano? fuit oſtenſum Arreſtum quod ex bonis patris grauantis heres filij capiet omnes legitimas tam propriam quàm ſororum: & ex reſiduo quartum. Sed quinque ſimul vocatis vno Regente, & tribus pręcipuis Aduocatis, contrà viſum fuit. Primò quia filiæ habuerunt legitimam & heres filij aliam perciperet ex reſiduo. Secundò quia ex renunciatione pater aliquid lucratus eſt, id hereditarium fit, perinde ſi ab extraneo acquiſiſſet, ideo ſupponebatur receſſio. Item ſi heres filij loco filiarum vellet detrahere earum filiarum legitimam, deberet computare quod acceperunt, ſicut ex ſe imputarent, l. quoniam nonnulli.

6 QVARTO quæratur aliquis, An filij † huius filiæ, quæ renunciauit, poſſit iure proprio ſuccedere auo materno, aut in illius patrimonio legitimã petere? An verò ſicut eorum mater excluſa eſt ita quoque & ipſi repellantur? Super qua quæſtione variæ ſunt interpretum opiniones.

VNA eſt Bart. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hered. diſtinguentis. An hi nepotes concurrant cum aliis nepotibus, quorum parentes non renunciarunt, an verò cum his patruis. Priore caſu, venire nepotes ex ea filia iure proprio. Idcirco non obeſſe matris renunciationem. Poſteriore, quia non poſſent alio iure admitti, quàm materno, excluduntur, Paul. Caſtrenſ. illic ait illam diſtinctionem minimè conſiderãdam, quoniam nepotes ſemper veniunt iure matris, quod tu probabis ex §. 1. in authent. de hered. ab inteſt. venient. coll. 9.

SECVNDA eſt opinio Bald. in l. final. C. de pact. alio modo diſtinguentis, nempe, An filia ſit præmortua patri, quo caſu nepotes non expelluntur: an mortua ſit mater poſt eius patrem, & tunc expellendi ſint. Hoc enim ſecundo caſu matris excluſio effectum habuir, dum moriebatur pater, in primo caſu nunquam habuit effectum, & hanc ſequitur Caſtrenſ.

TERTIA fuit opinio Ludo. Roman. in d. l. qui ſuperſtitis, vt nepotes expellantur quouis caſu, nullaque diſtinctione ex præcedentibus conſide-

rata:ná perpetuo iure matris veniũt,quàm exclusam omnes fatẽtur, ex d.c. quamuis.& hæc est verior, Vide Guill.in verbo duas nu.276.cum sequẽtib. vbi videtur tenere secundam vt & Phil.Decy.affirmat in cõsil.181.nu.6. Pro qua cõsiderabis primò,nepoté non posse,vt statim dixi,nisi iure suę matris admitti,ex.d.§.1.de hered.ab intest. & ideo nepotes admittuntur in stirpes.

SECVNDO consideres,dotem eorum matris ad eos peruenisse, vt not. in l.dos.C.solut.matr.& si deinde iure proprio admitterentur,bis idem exigerent,duplicemque portionem ferrent,aliis vnam duntaxat accipiẽtibus, essetque magna inæqualitas inter liberos,quam iura clamãt euitari, l.inter filios.C.famil.hercis.l.vt liberis.l.illud.ad finem.C.de collat.

TERTIO facit,quod filia quæ renũciauit pro se & suis heredib.renunciasse intelligitur,l.si pactum.ff.de probatio.l.necessarias.§.de vendendo.ff. de pig.actio.Ideo hisdem heredib.nocebit,vt Bald.tradit in l. qui se patris. C.vnde lib.Phil.Franc.in d.c. quamuis.cum enim eadem persona censeantur nepotes cum filia eademque matre,facto matris contrauenire non possunt,l.cum à matre.C.de rei vend.l.post mortem.ff.de adopt.

QVARTO, iuuatur hæc sentẽtia,quod nepotes non possint admitti ab intestato(ex testamento enim,si fortè auus illos instituerct, admitterentur, Bart.in d.l.stipulatio hoc modo concepta.Alex.cõsi.155.vol.7.cum extranei quoque institui possent)quoniã solum vocarentur legis auctoritatę: & lex neminem vocat per saltũ,auctore Bal.in tit.de succes.feud.in vsib.feud.cui succurrit apud Greg.rub.de cler.per sal.pro moto.& text.in §.cũ filius Inst. de hered.quæ ab intest.deferũtur.Huc etiã pertinet,quòd nõ possit deferri nisi per medium habile,arg.in l.qui habebat. ff. de vulg.si ergo mater non potest succedere minus poterunt descendentes ex ea, l.si viua. §. nam licet. C.de bonis ma.Paul.Castrensi.in l.Gallus.§.nunc de lege.ff.de lib.& posth.

QVINTO,hæc opinio potest fulciri hac ratione,quod successio nepotibus competat propter transmissionem parentis successuri, si delata fuisset successio se viuo:at repudiatio impedit transmissionem , l. si quis filium. C. de inoff.test.l.vnica.C.de his qui ante aper.tab.quare æquũ est, vt nepotes isti nihil aliud consequantur,quàm quod auus eorum matri contulerit.

CONTRA quam opinionem complura deduci posse non dubites,primò,quod pactum aut renunciatio per personã facta alteri nocere nequeat l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pact.facit quod neque mater filio, neque filius patri possit obesse.rubric.ne filius pro patre.rubr.ne vxor pro marit.

SECVNDO potest iuuare hanc opinionem , quod matris renunciatio vim non habeat,nisi propter iuramentum,d.c.quãuis. at iuramentum non transit in heredes,c.veritatis.ext.de iureiu.neque iuramentum matris obesse potest filio,l.3.§.fin.ff.de iureiur.ergo non debent nepotes excludi.

TERTIO,quod si mater fuisset per suum patrem exheredata,eiusmodi exheredatio non nocuisset illis,l. si quis posthumos. §. si quis filium. ff. de lib.& posth.l.si quis filio exheredato.ff.de iniust.rupt.imò nepotes auo succedere debent , si ab intestato successioni fuerit locus : succedent ergo nepotes filia renunciante,quia non videtur plus posse renunciatio, quàm exheredatio.

QVARTO hãc nepotũ causam instruit alia ratio præsertim quãdo filia esset

eſſet patri præmortua, quoniam tunc nepotes per auũm ſunt inſtituendi, vel exheredandi, qui proprio iure vocantur, neque ſufficit filiæ dotatio, aut inſtitutio, l.ſi auus.C.de liber.præter.l.Gallus.ff. de liber. & poſthum. nulla igitur ratio venit habenda matris, cuius iure nihil petunt nepotes: adde matrem viuo ſuo patre mortuam nullum ius habuiſſe, l.1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonorum.

QVINTO facit, quod nepotes admittantur in locum matris, beneficio legis, §.eum filius, Inſtit.de hered.quæ ab inteſtat. Cæterum quod beneficio legis competit, alterius facto tolli non poteſt, l. ſi arrogator. ff. de adoptio. ergo nepos renũciatione matris ab aui ſucceſſione priuari nõ poterit.

SEXTO, licet mater fuiſſet per renunciationem excluſa à capite liberorum, non tamen impeditur venire ex capite agnatorum, l.1. §. ſciendum. ff.de ſucceſſ. edict.quo iure nepotes gaudere debent.

SEPTIMO, nepotes excludi non poſſent ex receptione dotis, quæ matri data fuit, quoniam iure ipſo ad dotantem patrem rediit, l. dos à patre.C.ſoluto matrim.præſertim ſi ipſe pater fuiſſet ſtipulatus ſibi dotem reſtitutio ſoluto matrimonio. Itaque æquum non videtur, quod nepotes ab aui ſucceſſione priuentur, qui nihil ex illius ſubſtantia perceperunt. Hæ cõſiderationes multos mouerunt, vt nepotes admitti debere facilè concedãt, Alex.docet in conſil.7.in 1.volu.Stepha.Bertran.in conſil.138.in 4.volu.non tamen diſcedendum eſt à tertia, quam ſuprà diximus veram, opinione, nempe quod nepotes ex hac filia, quæ ſic renunciauit, prorſus repellantur. Neque proculdubio concludunt argumenta pro his deducta.

PRIMVM diluas, quòd pactum ab altero factum alteri non obeſt, niſi illius heredi, qui eadem perſona cenſetur. §. 1. de iureiur. à morient. præſt. authent.quod obtinet.C.de probatio.nocebit igitur nepoti matris renunciantis pactum, qui niſi matris hæres eſſet, niſi perſonam eius geſtaret, procul abigeretur.

ALTERVM vitabis faſſus renunciationem vim quidem cepiſſe à iuramento aliis concurrentibus. quæ ſuprà explicuimus, porro iuramentum contractus confirmatorium heredes afficit iurantis, vt conuentioni ſtare debeant, licet non teneantur periurio, neque foro ſubiiciantur ex d.ca. veritatis: ſed & id quoque conſiderandũ, filiam dotis receptione potius fuiſſe excluſam, eámque ad hos nepotes tranſire, qua contenti ſint oportet.

TERTIO occurras negando id quod proponebatur, nempe quod matris exheredatio non noceat filio, imo verò vehementer obeſt, nec ſcriptus heres à nepote poſſet vexari: qui enim tutus aduerſus filium eſt, tutior erit aduerſus filios eiuſdem. l. ſi quis filium.C. de inoffi. teſta. fateor tamen nepotem ſi deſtituatur aui teſtamentum repudiante herede ſcripto, ſucceſſurum auo ab inteſtato, quia proximior inuenitur tempore, quo certum eſt neminem teſtamento heredem fore.d.l.ſi quis filio exheredato, & ſimilib. Idq; verum modo non ſuperſint liberi, in quorum gratiam pater filiæ renunciationem obtinuit: excludent ergo hi nepotes, omnes agnatos, vti ſuprà tenuimus filiam excluſam alioqui, excludere agnatos, quorum gratia pater filiam non excluſit, ſed aliorum ſuorum liberorum duntaxat.

QVARTVM tollis, quòd licet filia moriatur ante patrem, moritur

tamen post renunciationem suam, quæ lege canonica valuit, & fuit tunc priuata patris successione, quo nomine nullum tempus aliud inspiciẽdum est, quàm quo renunciatum fuit, iura autem allegata loquuntur, quando successio defertur ex mortis tempore. Idcóque refert an quis fuerit mortuus ante suum patrem, vel post.

Decipiuntur ergò, qui nostro casu, quo tempore dotis constitutæ filia priuatur successione patris, per renunciationem, distingunt an filia præmortua fuerit patri, &c. quoniam vt vides non tempus mortis haberi potest in consideratione, sed tempus renunciationis, & exclusionis filiæ, & consequenter nepotum, d.l.si viua.de bonis mater.l.fin.C. de natural.liber. Nec ad rem pertinet l.1.§.si impuberi.neque l.qui superstitis, adductæ:quoniam successio illic deferebatur ex morte eius, cui succedendum erat. Itaque locum non habent in casu d.c.quamuis. de pact. lib. 6. & translato sacerdotio necesse est,& c. translato.de constit.extrà.

QVINTO, potest fieri satis dicẽdo, quòd nepotes in locum matris quidem ponũtur à lege, sed quia lege etiã mater vel viuo suo patre repellitur, non possunt conqueri se facto matris exclusos esse, præsertim quia nihil interest, an filia patrem substãtiæ patris capiat in vita dũ dotatur, an in morte, dũ instituerctur in dote:quo vltimo casu, quid possent nepotes garrire?

SEXTVM dissoluetur, si fatcare, quod filia sit solùm à capite liberorum exclusa:proinde nullis aliis liberis superstitibus:dixi non semel, nepotes ab intestato successuros. Contra tamen aui voluntatem non admitterentur, si fortè testatus sit auus:quemadmodum de alio agnato diceremus.

7 VLTIMVM etiam tollitur, si dixeris, quòd mortua † filia dos potius ad nepotes transfertur, quàm ad patrem redeat, non de consuetudine modò, vt Doctores ferè omnes sentiunt, sed & mero iuris rigore, prout Marti. rectè censuit, & nos docuimus in l.post dotem.ff.soluto matrimonio.& illa l. dos à patre, loquitur quando filia moritur sine liberis, & subaudienda est illa conditio, si sine liberis, &c. quemadmodum in l.cùm auus.ff. de condi. & demonstrat.& in l.cum acutissimi.C.de fideicom.quo fit vt putem male consuluisse Steph.Bertr.in cons.149.in 5.vol.dum dicitur ad patrem dotem redire si sibi fuerit stipulatus, aduerte stipulationẽ cõcipi posse simpliciter, & eo quidẽ casu cessat vis stipulationis superstitibus filiis ex filia, quoniam inerat tacita conditio, si filia sine liberis, d. l. cum auus. d. l.post dotem.

SECVNDO posset concipi stipulatio in omnem casum, videlicet etiam si filia liberos reliquerit, & tunc dico nepotes nihil ab auo percepisse, imò nec filiam ipsam fuisse competenter dotatam ea scilicet dote, quæ ad heredes non transeat. Proinde non mirum videbitur, si nepotes tunc admittantur, cum eorum mater exclusa non sit: intelligetur ergo superior generalis conclusio, qua diximus nepotes ex filia excludendos, quando mater congruè dotata fuit, & dos in heredes illius transfertur, at verò nulla dote constituta, aut constituta quidem, sed in constituentem reditura, prout filia legitimam posset petere, ita quoque in nepotes ius petendi transferri debet. Et hic vnus casus est, quo nepotes admittantur ad aui successionem. Secundus ex prædictis colligatur, quando auus nullos alios reliquisset liberos intestatus, sed solùm agnatos, aut cognatos, quos dixi, & per filiam alioqui exclu

exclusam,& per eius filios excludi:potior est enim causa decedentium,qui bus omnia nostra paramus.

Qvid autem quando filia excluditur per statum,extantibus masculis, 8 an masculi ex ea etiam excludantur? dico excludi † filios ex ea etiam masculos. Ita decidit Francisc.Cremen.singul.20.& Phil.Decy.in c.a.in praesentia.extrà.de probat.nu.49.Paul.Castr.in l.Gallus,§.nunc de lege. ff.de libe. & posth.per d.l.si viua.de bon.mater.& d.l.fin.C.de natur.libe.Et an de nepte statutum debeat intelligi,vide Alb.in auth.iraque,C.de success.ad fin.

Potest non importunè dubitari, Si dos filiae data congrua sit inspecto 9 patrimonio patris, dum dotem constituit, deinde tamen † auctum est illius patrimonium, vt tempore mortis longè maior portio competiisset filiae. An filia supplementum petere possit non obstante renunciatione? In quo articulo Doctores nostri varià tradiderunt:inter alios Decy.consi.276. dicens tandem opinionem communem esse, quòd si filius aut filia capiat in vita patris legitimam absque vlla renunciatione,debetur postea supplementum. Idem etiam si simpliciter renunciarit, per l.si quando. §. 1. C. de inoffi.testam.& illic Ias. contra Iacob.Butr.& sequaces, dicit Doctores frequentiori calculo istud tenere,cum Bald.in l.quamuis. C. de fideicom. neque talis renunciatio potuit filium impedire,quin pro facultate bonorum tempore mortis consequatur legitimam,aut illius supplementum.

Caeterum nostro casu,quo filia renunciauit,& iurauit non petere quicquam in patris successione maius dubium est,An aucto patrimonio augēda quoque fuerit dos filiae?Paul.Castr.in l.in ratione secūda, tenet non debere augeri,Idem illic Alex.nu.7. in quam partem videtur inclinare Ias. in d.l. si quando. §. 1. Facit quod tempus mortis hoc loco inspici non debeat, sed renunciationis,quo filia suam portionem sumpsit, vt suprà tenuimus, excludentes nepotes ex filia etiam praemortua patri.

Contrariam opinionem tenuit Bald.in c.cum marti.Ferrar.ext.de cōsti. nu.14.& sequenti.tam per rationem illius text.quàm quod iuramentū non extendatur ad incognita.Imò virtus illius intelligitur rebus existentibus,vt nunc l.fin.ff.qui satisdar.cogātur.c.cum inter.de renun. ext.c. quemadmodum.ext.de iureiuran. Tu hanc Doctorum controuersiam sic conciliabis, vt prior sententia,nempe quod filia non agat ad supplementum , etiam si auctum fuerit patrimoniū,quando pater testatus esset, & filiae meminisset, iubens illam fore contentam dote: tūm enim augmentum bonorū praesumeretur onus aliquod habere. Quòd si pater intestatus moriatur, nihilq; de filia loquatur,verosimile est voluisse patrem,quòd illius prosperitas, & sui patrimonij augmentum etiam suae filiae proficeret. Ego in l. tale pactū. §.fin.ff.de pact.adde quòd futuro & insperato commodo filia renunciasse non credatur,arg.in l.mater decedens.ff.de inoffi.testam. debet itaque dos augeri siue legitima,pro quantitate patrimonij mortis tempore reperti.

Posset proponi alia dubitatio, An haec filia quae renunciauit, possit pe- 10 tere † lucri portionem,quod liberis accedere solet prioris matrimonij,dum superstes coniunx conuolat ad secunda vota.ex l.foeminae.C.de secū.nupt. & authen.lucrum hoc.Oldr.consi.294.tenuit,quòd renunciatio filiae ei non obest,quominus ad portionem lucri cum aliis admittatur,quia iuramentū non auget renunciationem extensiuè,sed intensiuè solū.Istud idem tenent Phil.

Phil.Decy.consi.396. Dubitabit aliquis, An renunciatio facta per filiã successioni ex testamento valeat, vt si tãdem institueretur non posset admitti. Dic non valere, vt ex multis docet Phil.Decy.consi.475.nu.11. Dubitatur si filia renunciauit patri suprà futura successione, an patri intestato succedat. Vide Guid.Papæ quest.192. vbi nos addimus successuram, non tamen contra testamentum, licet sit præterita. Quærat quis, An valeat pactum, quòd masculi non plus habeant, quam filię. Respondet Decy. quòd non valet, in
11 consi.184. Si quis dubitarit, an filius aut filia possit† patri testanti consentire, ne instituatur, néve exheredetur. An verò nullius momenti sit talis cõsensus? videat Bars. Ias. & alios in d. l. si quando. §. fin. C. de inoffi. testa. Et alios in l. filio. præterito. ff. de iniusto rupto.

Colligantur ex postremo articulo futura successionis.

1 *Successurus alioqui multis ex causis succedere prohibetur.*
2 *Religionem professus nihil habere potest.*
3 *Ingratitudo nocet etiam ab intestato succedere volenti.*
4 *Pactum de iure succedendi conseruando valet.*
5 *Conuentio qua inuitatur quis ad delinquendum, iniusta est.*
6 *Restitutio in integrum non prodest ad ius nouum, sed ad amissum.*
7 *Feuda redacta sunt ad instar patrimonij in Gallia.*
8 *Dolus futurus pacto remitti non potest.*
9 *Pactum de hereditatem conseruando, quibus casibus iniustum.*

RESTAT examinandum posterius successionis futuræ membrum, quod in præludiis vocamus pactum de successione conseruanda. Ad cuius notitiam habendam, conuenit præscire, quod successurus legis dispositione potest multis ex causis ius succedendi perdere.

1 PRIMO † ostenditur in filiabus, quæ statuto excluduntur extantibus masculis, de quo Bart. in l.1.§.sciendum.ff.de suis & legit.hered. & in l.2. ad finem.ff.ad Tertul. alij interpretes, & consulentes in sexcentis locis.

SECVNDO, potest exemplum poni in matribus, quæ etiam per statuta, aut consuetudines locorum à successione repelluntur, Bart. meminit in d.l.2.§.videndum.circa princ.ff.ad Tertul.moderniores in l.2. C. de impub. & id viget Tolosæ.

TERTIVM exemplum in filia quæ dotata sit & maritata, non admittitur ad successionem intestati patris, vt Tolosano statuto etiam cauetur, neque præterita remedium habet in patris testamentum, Ludou. Roman. consil.13. quod intelligas quando pater alios liberos relinqueret heredes, vt ex multis, quæ suprà dixi, probari potest.

2 QVARTVM exemplum, quando † filius religionem profitetur, quæ nihil habeat, neque in communi, neque in particulari. quales sunt omnes in Gallia, auctore Guil.Bened.in c.Raynutius.ad verbum, in eodem testamẽto, in 1.nu.126.in priori editione, & in multis aliis allegatu nõ necessariis.

QVINTVM exemplum, quando filius causam ingratitudinis, vnam ex dinumeratis in §.causas.in authen. vt cum de appellatione cognosc. com-
3 misit, qua certè exheredari à patre posset, & mortuo † illi intestato nõ succedit, aliis liberis eum accusantibus, vt apertè docuimus in titulo de hered. ab intesta.coll.9.reiecta quorundam contrarium dicentium opinione.

SEX

SEXTVM exemplum, quando filiæ dotibus contentæ iuramento promittunt in contractu matrimonij se nihil in dotantis parentis successione petituras, d. ca. quamuis. de pactis. lib. 6.

SEPTIMVM & vltimum exemplum occurrit de filio emancipato, quem iure XII. tabul. fuisse remotum à successione legali, docet Imper. in §. intestatorum. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. & pater æquè amittebat ius succedendi filio. §. fin. Inst. de legitima agn. succes. l. 1. C. de iure liber. nisi contracta fiducia, hoc est, pacto successionis reseruãdæ adiecto: quo tamen pater hodiè non eget, cui iure communi reseruetur, d. §. fin. & d. l. 1. prout etiam filij emancipati iure ad patrum successionem admittuntur, §. emancipati. Insti. de hered. quæ ab intesta. His ergo casibus impediebantur succedere ex speciali causa, qui iure communi successissent alioqui.

Extat in præsentiarum difficultas, An liceat pacto his casibus amittẽdæ successionis occurrere, & successionem conseruare illis impedimentis nõn obstantibus. Aliis verbis Bart. & alij proponunt, an pactum valeat, quo cõseruetur successiò. Qua in re modica videtur versari difficultas, quam tol-
4 las hac regula: valere † pactum de successionem conseruando. §. fin. de leg. agnat. succes. Ad quem non difficile fuerit afferre rationem decidẽdi, nam res facilè ad suam naturã reuertitur, l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. inde fit, vt qui abstẽsione se patris successione priuauerit, possit infrà triennium se paternæ successioni immiscere, suoq; iuri vel contra factũ veniẽs, sese accommodare. Neque in hoc conseruandæ successionis pacto vlla videtur suspicio improbi captandæ mortis voti. Neque etiam infringitur disponendi libertas, quibus ex causis pactum de succedendo fuit iniustum. Minus etiam periclitatur successurus, qui potius suam meliorem conditionem faciat, quàm pro ouo præsenti crastinis pullis careat: quo nomine pactum de non succedendo fuit iniquum & illegitimum: nihilq;, vt semel dicam, in his pactis successionis conseruandæ inueniri posse, aut reformidari videtur, quo inter homines cõuentio reprobari soleat. Non desunt tamen cauillationes, quibus multi torquentur, quamlibet constitutio solida sit. Et illud primum, quòd cõuentio hæc fiat super hereditate viui, quæ in rerum natura esse nequeat, meritò videatur reprobanda, §. 1. de inutil. stipulat.

SECVNDO, in eandem vrget textus in titulo de successio. feud. in vsibus feudorum, vbi filia per pactum in feudo succedere non potest masculo extante, neque etiam testamento.

5 TERTIO facit, quòd pactum quo quis † ad delinquendum inuitatur, non valet, l. conuenire. ff. de pact. dotalib. l. quidam decedẽs. ff. de administ. tutor. Sed pacto, ne filius successione priuetur per ingratitudinem, induceretur filius ad delinquendum, quia oderũt peccare mali formidine pœnæ, not. in l. 1. ff. de iustit. & iure. & rursus ille ait, licẽtia deteriores sumus; & alibi, impunitas delictorũ, & veniæ facilitas incentiuum tribuit delinquendi, c. vt clericorum, extrà. de vita & honestate clericorum: debet ergo filius remanere in timore perdẽdæ successionis paternæ, à quo timore eximeretur pacto, proinde pactum legitimum dici non potest. Possunt tamen hæc refelli non difficili negotio: ad primũ dicas, non agi de hereditate viui, quando fit pactum de iure succedendi conseruando, neque in obligationem deducitur hereditas. Nec illud ius succedendi, sed solum tollitur vis impedimen

dimenti, quo fuisset expulsus secluso pacto, quemadmodum dici solet de in integrum restitutione, sit iustitiæ, tit. ff. de restitut. in integ. sit gratiæ, tit.
6 de senten.pass.& restitu. per quam † restitutus nihil acquirit noui, sed impedimento recisso admittitur quis ad ius, quod perierat, aut is non acquisierat veluti explicuimus post recentiores in §.rursus.Inst.de actio.ex l.quod si minor.§.restitutio.ff.de minor.& l.1.C.de sent.pass.l.fin.C.de repud.hered.

SECVNDO occurras, dicens in d.c.1.de succes. feud. seruari quendam rigorem, cui non poterat per testamentum obuiari, idq; ex feudi natura: quod in se onus seruitij personalis habet, non omnino filiabus aptum. Idcirco quamdiu reperiuntur masculi, repelluntur filiæ iure feudorũ: in Gal-
7 lia tamen secus † vbi etiam filiæ feudum tenere possunt, & interdum plus æquo dominantur: feuda enim redacta sunt ad instar patrimoniorum, vt suprà in declaratione text. diximus. & plenius in tractatu feudo. quem superioribus annis non inutiliter explicuimus, & nunc adornamus.

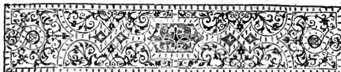
AD tertium respondebis, quòd pacto non potest filius eximi à pœna exheredationis pro ingratitudine futura, neque remitti potest pœna futuri maleficij, quoniam tũc inuitari posset ad delinquẽdum, vt probatur ex his quæ in argumento citantur. Sed pacto remitti posset pœna ingratitudinis iam antea commissæ, & restitui filius in gratiam patris, veluti per pœnitentiam, vt in casu nostræ regulæ. Huius distinctionis ratio desumitur ex l. si
8 vnus.§. illud. ff. de pact. vbi † dolus præteritus remitti potest, futurus non potest: facit l. cum necessitatem. C. de fideicommiss. iuncta d. l. quidam decedens. de administratio. tutor.

DEFENSA sit regula nostra ab impugnationibus. Quam limitabis
9 primò, † si natura rei, ad quam pacto quis redire vellet, non pateretur, in secundo cõtrario: vnde infert Bart. in l. fin. C. de pact. quod si per statutum filia repelleretur à successione paterna etiam ex testamẽto, non valeret pactum, quo filia vocaretur ad eam successionem, cuius esset incapax: idem de successione patris proditoris, aut heretici, text. in l. quisquis. §. 1. C. ad l. Iuliam maiesta. & in authen. gazaros. C. de heret. c. vergentis. extrà. eod. ratio est in promptu, ne conuentiones maiorem vim habeant, quàm vltimę voluntates, l. vel negare. ff. quemadmod. testam. aperiant. ea. cum dilecti. extrà. de donatio. l. in testamentis. ff. de regulis iuris.

SECVNDO limitabis quando ageretur, ne propter delictum futurum successione filius careret, vt dixi in tertio contrario.

HÆC pauca ad hanc tertiam speciem pactorum dicta volui, in quam non difficile fuisset multa infercire, sed animus fuit pertractare quę ad rem pertinerent, & quę legibus, aut optimis rationibus probari posse cernerem. Ex quibus remaneat hic conuentionalis successionis tractatus cum laude Dei opt. max. beatæq; virginis Mariæ matris eius. Et omnium Sanctorum, eumq; & auditorum, & Reipublicæ vtilitate, absolutus. Kalend. Nouemb. Anno Domini 1551. Tolosæ.

FINIS.



INDEX RERVM PRÆCIPVARVM QVÆ IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

Prior numerus, cum qui margini ascriptus est: posterior, paginam designat.

A

Q q q. Ali

Combina

Index.

D

defen

E

F

vxsor

Legata

L

M

Index.

Q

T

in Tre

Index.

F I N I S.



LVGDVNI,
Excudebat Guichardus Iullieron, Typographus Regius. 1600.